VOM BERUF UNSERER ZEIT FÜR GESETZGEBUNG UND RECHTSWISSENSCHAFT. 2. VERM. AUFL. - HEIDELBERG, MOHR 1828

Friedrich Carl von Savigny

Digitized by Google

Digitized by Google

12336-E.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vom

Beruf unſrer Zeit

für

Geſetzgebung

und

Rechtswiſſenſchaft.

Von

D. Friedrich Carl von Savigny,

Königl. Preuſſiſchem Geheimen Oberrevisionsrathe, ordentl. Profeſſor der Rechte an der Königl. Univerſität zu Berlin, und ordentl. Mitglied der Königl. Akademie der Wiſſenſchaften daſelbſt.

Zweite, vermehrte Auflage.

Heidelberg,

bey J. C. B. Mohr.

1828.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorrede der zweyten Ausgabe.

Die erste Ausgabe der gegenwärtigen Schrift erschien im J. 1814, zu einer Zeit, welche jedem, der sie mit vollem Bewußtseyn erlebt hat, unvergeßlich seyn muß. Jahre hindurch waren die Bande, welche unser Deutsches Vaterland an fremde Willkühr knüpften, immer fester angezogen worden, und es war deutlich einzusehen, daß unser Schicksal, wenn die Absichten des Unterdrückers zur vollen Ausführung kamen, mit der Vernichtung unsrer Nationalität enden mußte. Die großen Schicksale, durch welche die fremde Herrschaft zertrümmert wurde, wendeten dieses herbe Loos von unsrem Vaterland ab, und das Gefühl dankbarer Freude, welches damals durch die Befreyung von der größten aller Gefahren allgemein erregt wurde, sollte wohl bey Allen als eine heilige Erinnerung bewahrt werden. Damals war es wieder möglich geworden, über öffentliche Dinge nach freyer Überzeugung öffentlich zu reden, und der durch die ganze durchlebte

Digitized by Google

Zeit überall aufgeregte Sinn machte dieſes Geſchäft anziehender und dankbarer, als es in gewöhnlichen Zeiten zu ſeyn pflegt. So trat damals ein ausgezeichneter Rechtsgelehrter mit dem Vorſchlag auf, ein gemeinſames bürgerliches Geſetzbuch für Deutſchland abzufaſſen, und dadurch die politiſch ſo wichtige Einheit der Deutſchen, zugleich aber auch die Rechtspflege und die Rechtswiſſenſchaft zu fördern. Von dem Congreß, der eben damals in Wien zuſammentrat, erwartete man, er werde wohl auf ſolche patriotiſche Vorſchläge einzugehen geneigt ſeyn. Dieſes waren die äußeren Umſtände, welche mich bewogen, in der gegenwärtigen Schrift auch meine Stimme über die wichtige Sache abzugeben. Dieſe Veranlaſſung, ſo wie die lebhaft erregte Zeit worin die Schrift erſchien, ſind darin unverkennbar, und hätte ich erſt jetzt über dieſe Frage zu reden gehabt, ſo würde es ohne Zweifel in ſehr verſchiedener Weiſe geſchehen ſeyn, obgleich in der Sache ſelbſt meine Überzeugungen nicht nur dieſelben geblieben ſind, ſondern ſich auch durch fortgeſetztes Nachdenken und manche nicht unbedeutende Erfahrungen noch mehr begründet haben. Es konnte daher in Frage kommen, dieſe Schrift durch Änderungen und Zuſätze in eine ſolche Geſtalt zu bringen, worin ſie etwa jetzt hätte erſcheinen können. Allein bey dieſem Verfahren war keine Gränze zu finden, ja es hätte eigentlich auf die gänzliche Vernichtung der früheren Schrift, und die Abfaſſung einer neuen geführt. Deshalb habe ich einen völlig unveränderten Abdruck, wie er gegenwärtig erfolgt, für zweckmäßiger gehalten. Über

einige Stellen jedoch finde ich hier eine besondere Erklärung nöthig.

S. 48. ist die Rede von der nicht glücklichen Bearbeitung der Rechtswissenschaft im achtzehnten Jahrhundert, und es wird dabey auch die ungünstige Einwirkung eines vielfältigen flachen Bestrebens in der Philosophie erwähnt. Diese Stelle haben Manche als ein absprechendes Urtheil über philosophische Bestrebungen in der Rechtswissenschaft überhaupt verstanden. Mir unbegreiflich; denn nach dem ganzen Zusammenhang war lediglich die Rede theils von der unglücklichen Anwendung Wolfischer Philosophie auf die Rechtswissenschaft, theils von der Einwirkung der späteren Popularphilosophen. Diese Bestrebungen aber dürften auch wohl gegenwärtig kaum Anhänger und Vertheidiger finden.

Im siebenten Abschnitt ist ein sehr ungünstiges Urtheil über die Französischen Juristen der neuesten Zeiten niedergelegt. Nun sind zwar die einzelnen dort zusammengestellten Thatsachen ganz richtig, und auch an dem Tadel derselben läßt sich nicht füglich Etwas mindern: dennoch ist das darauf gebaute Totalurtheil völlig einseitig und ungerecht, indem Eine höchst achtbare Seite der juristischen Literatur unsrer Nachbaren mit Stillschweigen übergangen wird. Die Ursache dieser Einseitigkeit lag theils in der aufgeregten Stimmung gegen diese Nachbaren, die in jenem Zeitpunkt so natürlich war, theils in meiner unvollständigen Kenntniß ihrer Literatur, und ich benutze gerne diese Gelegenheit, jenes zugefügte Unrecht durch ein offenes Bekenntniß

gut zu machen [1]). Die Sache ist nämlich die, daß allerdings die gelehrte Seite der Rechtswissenschaft, und die mit ihr zusammenhängenden Kenntnisse, seit langer Zeit in Frankreich sehr vernachlässigt waren, obgleich auch hierin eine Anzahl jüngerer Männer in den neuesten Zeiten rühmlichen Eifer an den Tag gelegt haben [2]). Dagegen hat bey ihnen die praktische Rechtswissenschaft einen hohen Grad von Bildung erlangt und behauptet, und der darauf gegründete Theil ihrer Literatur verdient die größte Achtung, und könnte mit wesentlichem Vortheil von uns benutzt werden. So zum Beyspiel enthalten die Schriften von Merlin, sowohl das Répertoire, als die Questions wahre Muster gründlicher, scharfsinniger, geschmackvoller Behandlung von Rechtsfällen, und unsre praktisch-juristische Literatur steht hierin der Französischen bey Weitem nach. Der Grund dieser ihrer Trefflichkeit, neben den oben erwähnten Mängeln, liegt theils in dem praktischen Geschick der Nation, theils in den Formen ihres Prozesses, welche dem ausgezeichneten Talent Spielraum und Reiz in hohem Grad gewähren, anstatt daß bey uns Richter und Sachwalter ihr Geschäft in wenig anregender Unbemerktheit betreiben. Dagegen bin ich weit entfernt, dem Code an diesen Vorzügen den geringsten Antheil zuzuschreiben, und was sie Gutes haben,

*) Zum Theil war dieses schon bey einer andern Gelegenheit von mir geschehen. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft B. 4. S. 488 — 490.

*) Vgl. Zeitschrift ꝛc. a. a. O. S. 482 fg.

das haben sie ungeachtet des Code, nicht durch denselben. Alles also, was gegen diesen in meiner Schrift gesagt ist, muß ich noch jetzt für wahr erklären. Und eben so das nachtheilige Urtheil über ihre Rechtsschulen, deren Einrichtung gewiß jede freye Entwicklung der Rechtswissenschaft in Frankreich hemmt. Ich sage dieses um so zuversichtlicher, als mir dieses Urtheil durch die Stimme sehr achtbarer und einsichtsvoller Franzosen bestätigt worden ist *).

S. 138. Was hier von Blondeau's Darstellungsart des Römischen Rechts erzählt wird, scheint, nach späteren Nachrichten, auf einem bloßen Misverständniß zu beruhen. — S. 144—146. Was hier über das juristische Studium auf Preussischen Universitäten gesagt ist, hat sich seit jener Zeit einigermaßen geändert. Über das Landrecht sind seit mehreren Jahren Vorlesungen gehalten worden, auch von mir selbst, wobey ich die handschriftlichen Materialien des Landrechts habe benutzen können. Sogar ist neuerlich der Besuch solcher Vorlesungen, jedoch ohne Abbruch der gelehrten Rechtsstudien, als nothwendig vorgeschrieben worden, und schon das erste Examen wird jetzt mit darauf gerichtet. Dann hat neuerlich der gegenwärtige Herr Justizminister die Benutzung der Materialien zur öffentlichen Mittheilung ge-

*) Was ich hier zur Erklärung meines einseitigen Urtheils über die französische Jurisprudenz aus den Umständen, unter welchen meine Schrift zuerst erschien, gesagt habe, ist auf sehr billige Weise anerkannt in einer französischen Recension, welche überhaupt jenen wissenschaftlichen Streit sehr treffend darstellt. (Le Globe T. V. N. 59. 1827. 18. Aout).

stattet, einige ausgezeichnete Rechtsgelehrte sind jetzt damit beschäftigt, und so wird der von mir S. 94. ausgesprochene lebhafte Wunsch auf die erfreulichste Weise in Erfüllung gehen.

S. 153. Hier ist der Wunsch ausgesprochen, daß die Hemmungen des Verkehrs zwischen den Universitäten verschiedener Deutscher Länder weggeräumt werden möchten. Es ist bekannt, daß seitdem, und ganz neuerlich von der Bairischen Regierung, sehr Vieles für diesen wichtigen Zweck gethan worden ist.

In der gegenwärtigen Ausgabe hat meine Schrift zwey Beylagen erhalten.

Die erste Beylage ist eigentlich eine Fortsetzung der Schrift selbst, und gehört also wesentlich an diese Stelle. Dasselbe zwar könnte man auch noch von einer andern Abhandlung in der Zeitschrift sagen, von der Recension über Gönner, B. 1. Nr. 17. Allein diese Abhandlung mußte, nach der Art wie sie veranlaßt wurde, großentheils den Charakter einer persönlichen Polemik annehmen, und so wenig ich hiervon, auch bey der ruhigsten Betrachtung, Etwas als ungerecht zurückzunehmen Ursache finde, so fühle ich doch auch keine Neigung, diesen durch zufällige Umstände herbeygeführten Streit nach Ablauf vieler Jahre, und nach dem Tode des Gegners, durch neuen Abdruck aufzufrischen. Allerdings betrifft Vieles auch in dieser Recension das Allgemeine des damaligen Streits; demjenigen aber, welcher vollständige Akten liebt, bleibt es ja unbenommen, sie in der Zeitschrift selbst aufzusuchen. — In dieser ersten Beylage ist nur Eine Stelle, worüber ich jetzt Etwas hinzuzusetzen finde; es ist

die Stelle S. 166, worin ich gegen den oberflächlichen Gebrauch der Universalrechtsgeschichte gewarnt habe. Diese Stelle ist mitunter so gedeutet worden, als ob ich die Universalrechtsgeschichte überhaupt verwerfen wollte. Wer sie jedoch mit unbefangner Wahrheitsliebe lesen will, der muß ein solches Mißverständniß ganz unbegreiflich finden. Auch weiß ich in der That kein neues Wort hinzuzusetzen, um mich gegen diese Misdeutung zu verwahren.

Die zweyte Beylage enthält das Urtheil eines französischen Gerichtshofs über den Entwurf zum Code, welches in meiner Schrift S. 80. angeführt und gerühmt ist. Ich habe es jetzt abdrucken lassen, weil die französische Sammlung, worin es bekannt gemacht wurde, gewiß nur dem kleineren Theil meiner Leser zugänglich ist.

Inhalt.

	Seite
1) Einleitung	1
2) Entstehung des positiven Rechts	8
3) Gesetze und Rechtsbücher	16
4) Römisches Recht	27
5) Bürgerliches Recht in Deutschland . . .	37
6) Unser Beruf zur Gesetzgebung	45
7) Die drey neuen Gesetzbücher	54
8) Was wir thun sollen wo keine Gesetzbücher sind	111
9) Was bey vorhandenen Gesetzbüchern zu thun ist	135
10) Das Gemeinsame	151
11) Thibauts Vorschlag	155
12) Schluß	161
Erste Beylage. Stimmen für und wider neue Gesetzbücher	163
Zweyte Beylage: Analyse des observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet de code civil (von Crussaire)	192

1.

Einleitung.

In vielen deutschen Ländern hat jetzt ein äußeres Bedürfniß die Frage nach der besten Einrichtung des bürgerlichen Rechts angeregt, und so ist diese Frage, welche unsere Staaten lange Zeit auf sich beruhen lassen konnten, zur gemeinsamen Berathung der Staatsmänner und der Gelehrten gediehen. — Aber noch ein edlerer Grund als das bloße Bedürfniß hat zu dieser öffentlichen Berathung gewirkt: das Gefühl, daß in der abgewendeten Unterdrückung der deutschen Nation eine dringende Aufforderung an jede lebendige Kraft liegt, sich dieser Zeit nicht unwerth zu zeigen. Darum ist es nicht Anmaaßung, sondern recht und gut, wenn jeder, der ein Herz hat für seinen Beruf, und eine klare Anschauung von demselben, diese Anschauung öffentlich mit-

theilt, und die Rechtsgelehrten dürfen darin am wenigſten zurück bleiben. Denn gerade im bürgerlichen Rechte iſt der Unterſchied der gegenwärtigen und der vergangenen Zeit recht augenſcheinlich. Ohne Zweifel kann auch hierin im einzelnen noch viel Verkehrtes geſchehen aus Unverſtand oder böſem Willen. Aber die erſte Frage darf doch wieder ſeyn: was iſt recht und gut? Die Sache trägt doch wieder ihren Zweck und ihre Beſtimmung in ſich ſelbſt, die Fürſten können wieder thun nach ihrer Überzeugung, und ihre Ehre ſetzen in das gemeine Wohl. Das wird von der vergangenen Zeit niemand behaupten. Als der Code in Deutſchland eindrang und krebsartig immer weiter fraß, war von inneren Gründen nicht die Rede, kaum hie und da in leeren Phraſen: ein äußerer Zweck beſtimmte alles, dem eigenen Werthe des Geſetzbuches völlig fremd, ein an ſich ſelbſt heilloſes Verhältniß, ſelbſt abgeſehen davon, daß es der verderblichſte unter allen Zwecken war. Darum war es bis jetzt fruchtlos darüber zu reden. Die in dieſer Zeit geredet haben, waren theils eigennützig der ſchlechten Sache hingegeben, theils in unbegreiflicher Gutmüthigkeit von ihr bethört, die meiſten blos zur Ausführung mitwirkend als Geſchäftsmänner, ohne ſich in ein Urtheil einzulaſſen: einzelne ehrenwerthe Stimmen ließen ſich hören, ſtrafend und warnend, andere andeutend und winkend, an Erfolg aber konnte keiner denken. Daß wieder eine Verſchie-

denheit der Meinungen wirksam werden, daß wieder Streit und Zweifel entstehen kann über die Entscheidung, gehört zu den Wohlthaten, womit uns jetzt Gott gesegnet hat, denn nur aus dieser Entzweyung kann eine lebendige und feste Einheit hervorgehen, die Einheit der Überzeugung, nach welcher wir in allen geistigen Dingen zu streben durch unsre Natur gedrungen sind.

Aber es giebt einen zweyfachen Streit, einen feindlichen und einen friedlichen. Jenen führen wir, wo wir Ziel und Zweck verwerflich finden, diesen wo wir Mittel suchen zu gemeinsamen löblichen Zwecken. Jener wäre auch jetzt noch, da nicht mehr vom Code die Rede ist, an seiner Stelle, wenn Einer behaupten wollte, jetzt sey die rechte Zeit, wo alle einzelne Staaten in Deutschland sich fest abschließen müßten: dazu sey auch das Recht gut zu gebrauchen, und jede Regierung müsse für ein recht eigenthümliches Gesetzbuch sorgen, um auch hierin alles gemeinsame aufzuheben, was an den Zusammenhang der Nation erinnern könnte. Diese Ansicht ist nichts weniger als willkührlich ersonnen, vielmehr sind ihr manche Regierungen offenbar günstig. wohl aber hindert eine gewisse Scheu, sie jetzt laut werden zu lassen, und ich wüßte nicht, daß sie in Schriften für das bürgerliche Recht benutzt worden wäre. Ganz anders ist es mit den Vorschlägen, die bis jetzt für dieses kund geworden sind, denn mit ihnen ist, wo wir nicht übereinstimmen,

ein friedlicher Streit möglich, und ein solcher führt, wo nicht zur Vereinigung der Streitenden, doch zu besserer Einsicht im Ganzen.

Von zwey Meynungen über die Einführung des bürgerlichen Rechts, die mir bekannt geworden sind, geht die eine auf Herstellung des alten Zustandes [1]), die zweyte auf Annahme eines gemeinschaftlichen Gesetzbuches für die Deutschen Staaten [2]). Zur Erläuterung dieser zweyten Meynung sind gleich hier einige Bemerkungen nöthig, indem sie in einem doppelten historischen Zusammenhang betrachtet werden muß.

Erstens nämlich steht sie in Verbindung mit vielen ähnlichen Vorschlägen und Versuchen seit der Mitte des achtzehnten Jahrhunderts. In dieser Zeit hatte sich durch ganz Europa ein völlig unerleuchteter Bildungstrieb geregt. Sinn und Gefühl für die Größe und Eigenthümlichkeit anderer Zeiten, so wie für die naturgemäße Entwicklung der Völker und Verfassungen, also alles was die Geschichte heilsam und fruchtbar machen muß, war verloren: an die Stelle getreten war eine gränzenlose

---

1) Rehberg über den Code Napoleon. Hannover 1814.

2) K. E. Schmid Deutschlands Wiedergeburt. Jena 1814. S. 135. ꝛc. Thibaut über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland. Heidelberg 1814. — Jener wünscht für den Augenblick Annahme des Österreichischen Gesetzbuchs, dieser sogleich ein neues.

Erwartung von der gegenwärtigen Zeit, die man keineswegs zu etwas geringerem berufen glaubte, als zur wirklichen Darstellung einer absoluten Vollkommenheit. Dieser Trieb äußerte sich nach allen Richtungen: was er in Religion und Staatsverfassung gewirkt hat, ist bekannt, und es ist unverkennbar, wie er hier durch eine natürliche Gegenwirkung aller Orten einer neuen, lebendigeren Liebe die Stäte bereiten mußte. Auch im bürgerlichen Rechte war er thätig. Man verlangte neue Gesetzbücher, die durch ihre Vollständigkeit der Rechtspflege eine mechanische Sicherheit gewähren sollten, indem der Richter, alles eigenen Urtheils überhoben, blos auf die buchstäbliche Anwendung beschränkt wäre: zugleich sollten sie sich aller historischen Eigenthümlichkeiten enthalten, und in reiner Abstraction für alle Völker und alle Zeiten gleiche Brauchbarkeit haben. Es würde sehr irrig seyn, jenen Trieb und diese Anwendungen desselben einzelnen Irrlehrern zuzuschreiben: es war, nur mit sehr achtungswerthen Ausnahmen, die Meynung der Völker. Darum stand es nicht in der Macht der Regierungen, allen Anwendungen auszuweichen, und die bloße Milderung und Beschränkung derselben konnte oft schon als sehr verdienstlich und als Beweis innerer Kraft gelten. Vergleichen wir mit diesen vergangenen Zuständen die gegenwärtige Zeit, so dürfen wir uns freuen. Geschichtlicher Sinn ist überall erwacht, und neben diesem hat

jener bodenloſe Hochmuth keinen Raum. Und wenn auch angehende Schriftſteller oft noch einen ähnlichen Anlauf nehmen, ſo iſt es doch gar nicht mehr herrſchender Geiſt. Auch in den oben genannten Vorſchlägen von Geſetzbüchern iſt zum Theil dieſe erfreuliche Vergleichung bewährt. Frey von jenen übertriebenen Anſprüchen gehen ſie auf ein beſtimmtes praktiſches Ziel, und auch ihre Motive ſtehen auf feſtem Boden. Das Durchlaufen jener Periode aber gewährt uns den großen Vortheil, daß wir ihre Erfahrungen zu Rathe ziehen können. Aus den Anſichten derſelben ſind nach einander Geſetzbücher für drey große Staaten hervor gegangen. Dieſe, und zum Theil ihre Wirkungen liegen vor uns, und es würde unverzeihlich ſeyn, die Lehre zu verſchmähen, die ſie uns aufmunternd oder warnend geben können.

Zweytens ſtehen jene Vorſchläge in Verbindung mit einer allgemeinen Anſicht von der Entſtehung alles poſitiven Rechts, die von jeher bey der großen Mehrzahl der deutſchen Juriſten herrſchend war. Nach ihr entſteht im normalen Zuſtande alles Recht aus Geſetzen, d. h. ausdrücklichen Vorſchriften der höchſten Staatsgewalt. Die Rechtswiſſenſchaft hat lediglich den Inhalt der Geſetze zum Gegenſtand. Demnach iſt die Geſetzgebung ſelbſt, ſo wie die Rechtswiſſenſchaft, von ganz zufälligem, wechſelndem Inhalt, und es iſt ſehr möglich, daß das Recht von morgen dem von heute gar nicht ähnlich ſieht. Ein

vollständiges Gesetzbuch ist demnach das höchste Bedürfniß, und nur bey einem lückenhaften Zustande desselben kann man in die traurige Nothwendigkeit kommen, sich mit Gewohnheitsrecht, als einer schwankenden Ergänzung, behelfen zu müssen. Diese Ansicht ist viel älter als die oben dargestellte, beide haben sich auf manchen Punkten feindlich berührt, weit öfter aber sehr gut vertragen. Als Vermittlung diente häufig die Überzeugung, daß es ein praktisches Naturrecht oder Vernunftrecht gebe, eine ideale Gesetzgebung für alle Zeiten und alle Fälle gültig, die wir nur zu entdecken brauchten, um das positive Recht für immer zu vollenden.

Ob diese Ansicht von der Entstehung des positiven Rechts Realität habe, wird sich aus der folgenden Untersuchung ergeben.

2.

Entstehung des positiven Rechts.

Wir befragen zuerst die Geschichte, wie sich bey Völkern edler Stämme das Recht wirklich entwickelt hat: dem Urtheil, was hieran gut, vielleicht nothwendig, oder aber tadelnswerth seyn möge, ist damit keinesweges vorgegriffen.

Wo wir zuerst urkundliche Geschichte finden, hat das bürgerliche Recht schon einen bestimmten Character, dem Volk eigenthümlich, so wie seine Sprache, Sitte, Verfassung. Ja diese Erscheinungen haben kein abgesondertes Daseyn, es sind nur einzelne Kräfte und Thätigkeiten des einen Volkes, in der Natur untrennbar verbunden, und nur unsrer Betrachtung als besondere Eigenschaften erscheinend. Was sie zu einem Ganzen verknüpft, ist die gemeinsame Überzeugung des Volkes, das gleiche Gefühl innerer Nothwendigkeit, welches allen Gedanken an zufällige und willkührliche Entstehung ausschließt.

Wie diese eigenthümlichen Functionen der Völker, wodurch sie selbst erst zu Individuen werden, entstanden sind, diese Frage ist auf geschichtlichem Wege nicht zu beantworten. In neueren Zeiten ist die Ansicht herrschend gewesen, daß alles zuerst in einem thierähnlichen

Zuſtand gelebt habe, und von da durch allmähliche Entwicklung zu einem leidlichen Daſeyn, bis endlich zu der Höhe gekommen ſey, auf welcher wir jetzt ſtehen. Wir können dieſe Anſicht unberührt laſſen, und uns auf die Thatſache jenes erſten urkundlichen Zuſtandes des bürgerlichen Rechts beſchränken. Wir wollen verſuchen, einige allgemeine Züge dieſer Periode darzuſtellen, in welcher das Recht wie die Sprache im Bewußtſeyn des Volkes lebt.

Dieſe Jugendzeit der Völker iſt arm an Begriffen, aber ſie genießt ein klares Bewußtſeyn ihrer Zuſtände und Verhältniſſe, ſie fühlt und durchlebt dieſe ganz und vollſtändig, während wir, in unſrem künſtlich verwickelten Daſeyn, von unſerm eigenen Reichthum überwältigt ſind, anſtatt ihn zu genießen und zu beherrſchen. Jener klare, naturgemäße Zuſtand bewährt ſich vorzüglich auch im bürgerlichen Rechte, und ſo wie für jeden einzelnen Menſchen ſeine Familienverhältniſſe und ſein Grundbeſitz durch eigene Würdigung bedeutender werden, ſo iſt aus gleichem Grunde möglich, daß die Regeln des Privatrechts ſelbſt zu den Gegenſtänden des Volksglaubens gehören. Allein jene geiſtigen Functionen bedürfen eines körperlichen Daſeyns, um feſtgehalten zu werden. Ein ſolcher Körper iſt für die Sprache ihre ſtete, ununterbrochene Übung, für die Verfaſſung ſind es die ſichtbaren, öffentlichen Gewalten, was vertritt aber dieſe Stelle bey dem

bürgerlichen Rechte? In unſren Zeiten ſind es ausgeſprochene Grundſätze, durch Schrift und mündliche Rede mitgetheilt. Dieſe Art der Feſthaltung aber ſetzt eine bedeutende Abſtraction voraus, und iſt darum in jener jugendlichen Zeit nicht möglich. Dägegen finden wir hier überall ſymboliſche Handlungen, wo Rechtsverhältniſſe entſtehen oder untergehen ſollen. Die ſinnliche Anſchaulichkeit dieſer Handlungen iſt es, was äußerlich das Recht in beſtimmter Geſtalt feſthält, und ihr Ernſt und ihre Würde entſpricht der Bedeutſamkeit der Rechtsverhältniſſe ſelbſt, welche ſchon als dieſer Periode eigenthümlich bemerkt worden iſt. In dem ausgedehnten Gebrauch ſolcher förmlichen Handlungen kommen z. B. die germaniſchen Stämme mit den altitaliſchen überein, nur daß bey dieſen letzten die Formen ſelbſt beſtimmter und geregelter erſcheinen, was mit den ſtädtiſchen Verfaſſungen zuſammen hangen kann. Man kann dieſe förmlichen Handlungen als die eigentliche Grammatik des Rechts in dieſer Periode betrachten, und es iſt ſehr bedeutend, daß das Hauptgeſchäft der älteren Römiſchen Juriſten in der Erhaltung und genauen Anwendung derſelben beſtand. Wir in neueren Zeiten haben ſie häufig als Barbarey und Aberglauben verachtet, und uns ſehr groß damit gedünkt, daß wir ſie nicht haben, ohne zu bedenken, daß auch wir überall mit juriſtiſchen Formen verſorgt ſind, denen nur gerade die Hauptvortheile der alten Formen

abgehen, die Anſchaulichkeit nämlich und der allgemeine Volksglaube, während die unſrigen von jedem als etwas willkührliches und darum als eine Laſt empfunden werden. In ſolchen einſeitigen Betrachtungen früher Zeiten ſind wir den Reiſenden ähnlich, die in Frankreich mit großer Verwunderung bemerken, daß kleine Kinder, ja ganz gemeine Leute, recht fertig franzöſiſch reden.

Aber dieſer organiſche Zuſammenhang des Rechts mit dem Weſen und Character des Volkes bewährt ſich auch im Fortgang der Zeiten, und auch hierin iſt es der Sprache zu vergleichen. So wie für dieſe, giebt es auch für das Recht keinen Augenblick eines abſoluten Stillſtandes, es iſt derſelben Bewegung und Entwicklung unterworfen, wie jede andere Richtung des Volkes, und auch dieſe Entwicklung ſteht unter demſelben Geſetz innerer Nothwendigkeit, wie jene früheſte Erſcheinung. Das Recht wächſt alſo mit dem Volke fort, bildet ſich aus mit dieſem, und ſtirbt endlich ab, ſo wie das Volk ſeine Eigenthümlichkeit verliert. Allein dieſe innere Fortbildung auch in der Zeit der Cultur hat für die Betrachtung eine große Schwierigkeit. Es iſt nämlich oben behauptet worden, daß der eigentliche Sitz des Rechts das gemeinſame Bewußtſeyn des Volkes ſey. Dieſes läßt ſich z. B. im Römiſchen Rechte für die Grundzüge deſſelben, die allgemeine Natur der Ehe, des Eigenthums u. ſ. w. recht wohl denken, aber für das unermeßliche Detail, wovon

wir in den Pandekten einen Auszug beſitzen, muß es jeder für ganz unmöglich erkennen. Dieſe Schwierigkeit führt uns auf eine neue Anſicht der Entwicklung des Rechts. Bey ſteigender Cultur nämlich ſondern ſich alle Thätigkeiten des Volkes immer mehr, und was ſonſt gemeinſchaftlich betrieben wurde, fällt jetzt einzelnen Ständen anheim. Als ein ſolcher abgeſonderter Stand erſcheinen nunmehr auch die Juriſten. Das Recht bildet ſich nunmehr in der Sprache aus, es nimmt eine wiſſenſchaftliche Richtung, und wie es vorher im Bewußtſeyn des geſammten Volkes lebte, ſo fällt es jetzt dem Bewußtſeyn der Juriſten anheim, von welchen das Volk nunmehr in dieſer Function repräſentirt wird. Das Daſeyn des Rechts iſt von nun an künſtlicher und verwickelter, indem es ein doppeltes Leben hat, einmal als Theil des ganzen Volkslebens, was es zu ſeyn nicht aufhört, dann als beſondere Wiſſenſchaft in den Händen der Juriſten. Aus dem Zuſammenwirken dieſes doppelten Lebensprincips erklären ſich alle ſpätere Erſcheinungen, und es iſt nunmehr begreiflich, wie auch jenes ungeheure Detail ganz auf organiſche Weiſe, ohne eigentliche Willkühr und Abſicht, entſtehen konnte. Der Kürze wegen nennen wir künftig den Zuſammenhang des Rechts mit dem allgemeinen Volksleben das politiſche Element, das abgeſonderte wiſſenſchaftliche Leben des Rechts aber das techniſche Element deſſelben.

In verſchiedenen Zeiten alſo wird bey demſelben Volke das Recht natürliches Recht (in einem andern Sinn als unſer Naturrecht) oder gelehrtes Recht ſeyn, je nachdem das eine oder das andere Princip überwiegt, wobey eine ſcharfe Gränzbeſtimmung von ſelbſt als unmöglich erſcheint. Bey republikaniſcher Verfaſſung wird das politiſche Princip länger als in monarchiſchen Staaten unmittelbaren Einfluß behalten können, und beſonders in der Römiſchen Republik wirkten viele Gründe zuſammen, dieſen Einfluß noch bey ſteigender Cultur lebendig zu erhalten. Aber in allen Zeiten und Verfaſſungen zeigt ſich dieſer Einfluß noch in einzelnen Anwendungen, da wo in engeren Kreiſen ein oft wiederkehrendes gleiches Bedürfniß auch ein gemeinſames Bewußtſeyn des Volkes ſelbſt möglich macht. So wird ſich in den meiſten Städten für Dienſtboten und Miethwohnungen ein beſonderes Recht bilden und erhalten, gleich unabhängig von ausdrücklichen Geſetzen und von wiſſenſchaftlicher Jurisprudenz: es ſind dieſes einzelne Überreſte der früheren allgemeinen Rechtsbildung. Vor der großen Umwälzung faſt aller Verfaſſungen, die wir erlebt haben, waren in kleineren Deutſchen Staaten dieſe Fälle weit häufiger als jetzt, indem ſich Stücke altgermaniſcher Verfaſſungen häufig durch alle Revolutionen hindurch gerettet hatten.

Die Summe dieſer Anſicht alſo iſt, daß alles Recht

auf die Weiſe entſteht, welche der herrſchende, nicht ganz paſſende, Sprachgebrauch als Gewohnheitsrecht bezeichnet, d. h. daß es erſt durch Sitte und Volksglaube, dann durch Jurisprudenz erzeugt wird, überall alſo durch innere, ſtillwirkende Kräfte, nicht durch die Willkühr eines Geſetzgebers. Dieſer Zuſtand iſt bis jetzt nur hiſtoriſch aufgeſtellt worden, ob er löblich und wünſchenswerth iſt, wird die folgende Unterſuchung lehren. Aber auch als hiſtoriſche Anſicht bedarf dieſer Zuſtand noch einiger näheren Beſtimmungen. Zuerſt iſt dabey eine ganz ungeſtörte einheimiſche Entwicklung vorausgeſetzt worden; der Einfluß früher Berührung mit fremdem Rechte wird weiter unten an dem Beyſpiel von Deutſchland klar werden. Eben ſo wird ſich zeigen, daß allerdings ein theilweiſer Einfluß der Geſetzgebung auf bürgerliches Recht, bald löblich, bald tadelnswerth, ſtatt finden kann. Endlich finden ſich große Verſchiedenheiten in den Gränzen der Gültigkeit und Anwendung des Rechts. Wie nämlich daſſelbe Volk ſich in viele Stämme verzweigt, Staaten ſich vereinigen oder zerfallen, ſo muß bald daſſelbe Recht mehreren unabhängigen Staaten gemein ſeyn, bald in verſchiedenen Theilen deſſelben Staates, neben gleichen Grundzügen des Rechts, eine große Mannichfaltigkeit einzelner Beſtimmungen gelten.

Unter den Deutſchen Juriſten hat Hugo das große Verdienſt, in den meiſten ſeiner Schriften die herrſchenden

Anſichten gründlich bekämpft zu haben [1]). Hohe Ehre gebührt auch hierin dem Andenken Möſers, der mit großartigem Sinn überall die Geſchichte zu deuten ſuchte, oft auch in Beziehung auf bürgerliches Recht; daß dieſes Beyſpiel den Juriſten größtentheils unbemerkt geblieben iſt, war zu erwarten, da er nicht zünftig war, und weder Vorleſungen gehalten, noch Lehrbücher geſchrieben hat.

---

1) Vorzüglich in der Encyclopädie ed. 4. §. 21. 22 Naturrecht ed. 3. §. 130. Civiliſt. Magazin B. 4. Num. 4.

3.

Geſetze und Rechtsbücher.

Der Einfluß eigentlicher Geſetzgebung auf bürgerliches Recht iſt in einzelnen Stücken deſſelben nicht ſelten, aber die Gründe dieſes Einfluſſes ſind ſehr verſchiedener Art. Zunächſt kann nämlich gerade die Abänderung des beſtehenden Rechts Abſicht des Geſetzgebers ſeyn, weil höhere politiſche Zwecke dieſes fordern. Wenn in unſern Tagen Nichtjuriſten von dem Bedürfniß neuer Geſetzgebung ſprechen, ſo iſt gewöhnlich bloß dieſes gemeynt, wovon die Beſtimmung der gutsherrlichen Rechte eines der wichtigſten Beiſpiele iſt. Auch die Geſchichte des Römiſchen Rechts liefert Beyſpiele dieſer Art, wenige aus der freyen Republik, unter Auguſt die wichtige **Lex Iulia et Papia Poppaea**, ſeit den chriſtlichen Kaiſern eine große Anzahl. Daß die Geſetze dieſer Art leicht eine fruchtloſe Corruption des Rechts ſind, und daß gerade in ihnen die höchſte Sparſamkeit nöthig iſt, wird jedem einleuchten, der die Geſchichte zu Rathe zieht. Die techniſche Seite des Rechts wird bey ihnen blos für die Form, und für den Zuſammenhang mit dem ganzen übrigen Rechte in Anſpruch genommen, welcher Zuſammenhang dieſen Theil der

Ge-

Gesetzgebung schwieriger macht, als er gewöhnlich gedacht zu werden pflegt. Weit unbedenklicher ist ein zweyter Einfluß der Gesetzgebung auf das bürgerliche Recht. Einzelne Rechtssätze nämlich können zweifelhaft seyn, oder sie können ihrer Natur nach schwankende, unbestimmte Gränzen haben, wie z. B. alle Verjährung, während die Rechtspflege durchaus scharfe Gränzen fodert. Hier kann allerdings eine Art von Gesetzgebung eintreten, welche der Gewohnheit zu Hülfe kommt, jene Zweifel und diese Unbestimmtheiten entfernt, und so das wirkliche Recht, den eigentlichen Willen des Volks, zu Tage fördert, und rein erhält. Die Römische Verfassung hatte für diesen Zweck eine treffliche Einrichtung in den Edicten der Prätoren, eine Einrichtung, welche auch in monarchischen Staaten unter gewissen Bedingungen statt finden könnte.

Aber diese Arten eines theilweisen Einflusses sind gar nicht gemeynt, wenn so wie in unsern Tagen von dem Bedürfniß allgemeiner Gesetzbücher die Rede ist. Hier ist vielmehr folgendes gemeynt. Der Staat soll seinen gesammten Rechtsvorrath untersuchen und schriftlich aufzeichnen lassen, so daß dieses Buch nunmehr als einzige Rechtsquelle gelte, alles andere aber, was bisher etwa gegolten hat, nicht mehr gelte. Zuvörderst läßt sich fragen, woher diesem Gesetzbuch der Inhalt kommen solle. Nach einer oben dargestellten Ansicht ist von vielen be-

hauptet worden, das allgemeine Vernunftrecht, ohne Rückſicht auf etwas beſtehendes, ſolle dieſen Inhalt beſtimmen. Die aber mit der Ausführung zu thun hatten, oder ſonſt das Recht praktiſch kannten, haben ſich dieſer großſprechenden, völlig hohlen Anſicht leicht enthalten, und man iſt darüber einig geweſen, das ohnehin beſtehende Recht ſolle hier aufgezeichnet werden, nur mit den Abänderungen und Verbeſſerungen, welche aus politiſchen Gründen nöthig ſeyn möchten. Daß dieſes gerade bey den neueren Geſetzbüchern die herrſchende Anſicht war, wird ſich unten zeigen. Demnach hätte das Geſetzbuch einen doppelten Inhalt: theils das bisherige Recht, theils neue Geſetze. Was dieſe letzten betrifft, ſo iſt es offenbar zufällig, daß ſie bey Gelegenheit des Geſetzbuchs vorkommen, ſie könnten auch zu jeder anderen Zeit einzeln gegeben werden, und eben ſo könnte zur Zeit des Geſetzbuches kein Bedürfniß derſelben vorhanden ſeyn. In Deutſchland beſonders würden dieſe neuen Geſetze oft nur ſcheinbar vorkommen, da das, was einem Lande neu wäre, in einem andern meiſt ſchon gegolten haben würde, ſo daß nicht von neuem, ſondern von ſchon beſtehendem Rechte verwandter Stämme die Rede wäre, nur mit veränderten Gränzen der Anwendung. Um alſo unſere Unterſuchung nicht zu verwirren, wollen wir die neuen Geſetze ganz bey Seite ſetzen, und blos auf den weſentlichen und Hauptinhalt des Geſetzbuchs ſehen. Demnach

müſſen wir das Geſetzbuch als Aufzeichnung des geſammten beſtehenden Rechts denken, mit ausſchließender Gültigkeit vom Staate ſelbſt verſehen.

Daß wir dieſes letzte als weſentlich bey einer Unternehmung dieſer Art vorausſetzen, iſt in unſern ſchreibthätigen Zeiten natürlich, da bey der Menge von Schriftſtellern und dem ſchnellen Wechſel der Bücher und ihres Anſehens, kein einzelnes Buch einen überwiegenden und dauernden Einfluß anders als durch die Gewalt des Staates erhalten kann. An ſich aber läßt es ſich gar wohl denken, daß dieſe Arbeit ohne Aufforderung und ohne Beſtätigung des Staates von einzelnen Rechtsgelehrten vollbracht würde. Im altgermaniſchen Rechte war dieſes häufig der Fall, und wir würden viele Mühe gehabt haben, unſern Vorfahren den Unterſchied eines Rechtsbuchs als einer Privatarbeit von einem wahren Geſetzbuche deutlich zu machen, den wir uns als ſo natürlich und weſentlich denken. Wir bleiben aber jetzt bey dem Begriffe ſtehen, welcher unſren Zeiten angemeſſen iſt. Jedoch iſt es klar, daß der Unterſchied lediglich in der Veranlaſſung und Beſtätigung von Seiten des Staates liegt, nicht in der Natur der Arbeit ſelbſt, denn dieſe iſt auf jeden Fall ganz techniſch und fällt als ſolche den Juriſten anheim, indem bey dem Inhalte des Geſetzbuchs, den wir vorausſetzen, das politiſche Element des Rechts längſt ausgewirkt hat, und blos dieſe Wirkung zu

erkennen und auszusprechen ist, welches Geschäft zur juristischen Technik gehört.

Die Forderungen an ein solches Gesetzbuch und die Erwartungen von demselben sind von zweyerley Art. Für den innern Zustand des Rechts soll dadurch die höchste Rechtsgewißheit entstehen, und damit die höchste Sicherheit gleichförmiger Anwendung. Die äußeren Gränzen der Gültigkeit sollen dadurch gebessert und berichtigt werden, indem an die Stelle verschiedener Localrechte ein allgemeines Nationalrecht treten soll. Wir beschränken uns hier noch auf den ersten Vortheil, indem von dem zweyten besser unten in besonderer Anwendung auf Deutschland geredet werden wird.

Daß jener innere Vortheil von der Vortrefflichkeit der Ausführung abhange, leuchtet jedem sogleich ein, und es ist also von dieser Seite eben so viel zu verlieren als zu gewinnen möglich. Sehr merkwürdig ist, was Baco aus der Fülle seines Geistes und seiner Erfahrung über diese Arbeit sagt [1]). Er will, daß sie nicht ohne dringendes Bedürfniß geschehe, dann aber mit besonderer Sorgfalt für die bisher gültigen Rechtsquellen: zunächst durch wörtliche Aufnahme alles anwendbaren aus ihnen, dann indem sie im Ganzen aufbewahrt und fortwährend

---

1) Baco de fontibus juris, aphor. 59 — 64 (de augmentis scient. L. 8. C. 3.).

zu Rathe gezogen werden. Vorzüglich aber soll diese Arbeit nur in solchen Zeiten unternommen werden, die an Bildung und Sachkenntniß höher stehen als die vorhergehenden, denn es sey sehr traurig, wenn durch die Unkunde der gegenwärtigen Zeit die Werke der Vorzeit verstümmelt werden sollten [1]). Worauf es dabey ankommt, ist nicht schwer zu sagen: das vorhandene, was nicht geändert, sondern beybehalten werden soll, muß gründlich erkannt und richtig ausgesprochen werden. Jenes betrifft den Stoff, dieses die Form.

In Ansehung des Stoffs ist die wichtigste und schwierigste Aufgabe die Vollständigkeit des Gesetzbuchs, und es kommt nur darauf an, diese Aufgabe, worin Alle einstimmen, recht zu verstehen. Das Gesetzbuch nämlich soll, da es einzige Rechtsquelle zu seyn bestimmt ist, auch in der That für jeden vorkommenden Fall im voraus die Entscheidung enthalten. Dieses hat man häufig so gedacht, als ob es möglich und gut wäre, die einzelnen Fälle als solche durch Erfahrung vollständig kennen zu lernen, und dann jeden durch eine entsprechende Stelle des Gesetzbuchs zu entscheiden. Allein wer mit Aufmerk-

---

1) l. c. aph. 64. „Optandum esset, ut hujusmodi legum instau„ratio illis temporibus suscipiatur, quae antiquioribus, quorum „acta et opera tractant, literis et rerum cognitione praestiterint.., „Infelix res namque est, cum ex judicio et delectu aetatis minus „prudentis et eruditae antiquorum opera mutilantur et recompo„nuntur."

ſamkeit Rechtsfälle beobachtet hat, wird leicht einſehen, daß dieſes Unternehmen deshalb fruchtlos bleiben muß, weil es für die Erzeugung der Verſchiedenheiten wirklicher Fälle ſchlechthin keine Gränze giebt. Auch hat man gerade in den allerneueſten Geſetzbüchern allen Schein eines Beſtrebens nach dieſer materiellen Vollſtändigkeit völlig aufgegeben, ohne jedoch etwas anderes an die Stelle derſelben zu ſetzen. Allein es giebt allerdings eine ſolche Vollſtändigkeit in anderer Art, wie ſich durch einen Kunſtausdruck der Geometrie klar machen läßt. In jedem Dreyeck nämlich giebt es gewiſſe Beſtimmungen, aus deren Verbindung zugleich alle übrige mit Nothwendigkeit folgen: durch dieſe, z. B. durch zwey Seiten und den zwiſchenliegenden Winkel, iſt das Dreyeck gegeben. Auf ähnliche Weiſe hat jeder Theil unſres Rechts ſolche Stücke, wodurch die übrigen gegeben ſind: wir können ſie die leitenden Grundſätze nennen. Dieſe heraus zu fühlen, und von ihnen ausgehend den innern Zuſammenhang und die Art der Verwandtſchaft aller juriſtiſchen Begriffe und Sätze zu erkennen, gehört eben zu den ſchwerſten Aufgaben unſrer Wiſſenſchaft, ja es iſt eigentlich dasjenige, was unſrer Arbeit den wiſſenſchaftlichen Character giebt. Entſteht nun das Geſetzbuch in einer Zeit, welche dieſer Kunſt nicht mächtig iſt, ſo ſind folgende Uebel ganz unvermeidlich. Die Rechtspflege wird ſcheinbar durch das Geſetzbuch, in der That aber durch

etwas anderes, was außer dem Geſetzbuch liegt, als der wahrhaft regierenden Rechtsquelle, beherrſcht werden. Dieſer falſche Schein aber iſt höchſt verderblich. Denn das Geſetzbuch wird unfehlbar durch ſeine Neuheit, ſeine Verwandtſchaft mit herrſchenden Begriffen der Zeit, und ſein äußeres Gewicht alle Aufmerkſamkeit auf ſich und von der wahren Rechtsquelle ablenken, ſo daß dieſe in dunklem, unbemerktem Daſeyn gerade der geiſtigen Kräfte der Nation entbehren wird, wodurch ſie allein in einen löblichen Zuſtand kommen könnte. Daß dieſe Gefahr nicht grundlos iſt, wird unten aus der Betrachtung der neuen Geſetzbücher klar werden, und es wird ſich zeigen, daß nicht blos der einzelne Inhalt, ſondern ſelbſt der Begriff und die allgemeine Natur dieſer eigentlich regierenden Rechtsquelle verkannt wird, wie ſie denn unter den verſchiedenſten Namen, bald als Naturrecht, bald als jurisprudence, bald als Rechtsanalogie vorkommt. Kommt nun zu dieſer mangelnden Erkenntniß der leitenden Grundſätze das oben beſchriebene Beſtreben nach materieller Vollſtändigkeit hinzu, ſo werden ſich ſehr häufig die einzelnen Entſcheidungen, den Verfaſſern unbemerkt, durchkreuzen und widerſprechen, was erſt allmählich durch die Anwendung, und bey gedankenloſem Zuſtand der Rechtspflege auch hier nicht, offenbar werden wird [1]).

1) Hugo Naturrecht §. 130. N. 7. „Wenn alle Rechtsfragen von oben herab entſchieden werden ſollten, ſo würde es ſolcher Entſcheidun-

Dieſer Erfolg iſt gleich für die Gegenwart unvermeidlich, wenn auf dieſe Weiſe ein Zeitalter ohne innern Beruf ſeine Anſicht des Rechts durch das Anſehen der Geſetzgebung fixirt; eben ſo nachtheilig aber iſt die Wirkung auf die folgende Zeit. Denn wenn in dieſer günſtigere Bedingungen für die Behandlung des Rechts eintreten, ſo iſt nichts förderlicher, als die vielſeitige Berührung mit früheren einſichtsvollen Zeiten: das Geſetzbuch aber ſteht nun in der Mitte und hemmt und erſchwert dieſe Berührung auf allen Seiten. Ohnehin liegt in der einſeitigen Beſchäftigung mit einem gegebenen poſitiven Rechte die Gefahr, von dem bloßen Buchſtaben überwältigt zu werden [1]), und jedes Erfriſchungsmittel muß dagegen ſehr willkommen ſeyn: das mittelmäßige Geſetzbuch aber muß mehr als alles andere dieſe Herrſchaft einer unlebendigen Anſicht des Rechts befeſtigen.

Außer dem Stoff muß aber auch die Form des Geſetzbuchs in Erwägung gezogen werden, denn der Verfaſſer des Geſetzbuchs kann das Recht, welches er bearbeitet, völlig durchdrungen haben, und ſeine Arbeit wird dennoch ihren Zweck verfehlen, wenn er nicht zugleich

---

gen ſo viele geben, daß es kaum möglich wäre, ſie alle zu kennen, und für die unentſchiedenen Fälle, deren doch immer noch genug übrig blieben, gäbe es nur um ſo mehr widerſprechende Analogien."

1) Baco de augm. scient. L. 8. C. 3. „Jurisconsulti autem . . . „tanquam e vinculis sermocinantur."

die Fähigkeit der Darſtellung hat. Wie dieſe Darſtellung beſchaffen ſeyn müſſe, läßt ſich leichter in gelungenen oder verfehlten Anwendungen fühlen, als durch allgemeine Regeln ausſprechen. Gewöhnlich fordert man, daß ſich die Sprache der Geſetze durch beſondere Kürze auszeichne. Allerdings kann Kürze große Wirkung thun, wie ſich durch das Beyſpiel Römiſcher Volksſchlüſſe und des Römiſchen Edicts anſchaulich machen läßt. Allein es giebt auch eine trockene, nichtsſagende Kürze, zu welcher derjenige kommt, der die Sprache als Werkzeug nicht zu führen verſteht, und die durchaus ohne Wirkung bleibt; in den Geſetzen und Urkunden des Mittelalters finden ſich davon Beyſpiele in Menge. Auf der andern Seite kann Weitläufigkeit in Rechtsquellen völlig verwerflich, ja ganz unerträglich ſeyn, wie in vielen Conſtitutionen von Juſtinian und in den meiſten Novellen des Theodoſiſchen Codex: allein es giebt auch eine geiſtvolle und ſehr wirkſame Weitläufigkeit, und in vielen Stellen der Pandekten iſt dieſe unverkennbar.

Faſſen wir dasjenige, was hier über die Bedingungen eines vortrefflichen Geſetzbuches geſagt worden iſt, zuſammen, ſo iſt es klar, daß nur in ſehr wenigen Zeiten die Fähigkeit dazu vorhanden ſeyn wird. Bey jugendlichen Völkern findet ſich zwar die beſtimmteſte Anſchauung ihres Rechts, aber den Geſetzbüchern fehlt es an Sprache und logiſcher Kunſt, und das Beſte können

ſie meiſt nicht ſagen, ſo daß ſie oft kein individuelles Bild geben, während ihr Stoff höchſt individuell iſt. Beyſpiele ſind die ſchon angeführten Geſetze des Mittelalters, und wenn wir die zwölf Tafeln ganz vor uns hätten, würden wir vielleicht nur in geringerem Grade etwas ähnliches empfinden. In ſinkenden Zeiten dagegen fehlt es meiſt an allem, an Kenntniß des Stoffs wie an Sprache. Alſo bleibt nur eine mittlere Zeit übrig, diejenige, welche gerade für das Recht, obgleich nicht nothwendig auch in anderer Rückſicht, als Gipfel der Bildung gelten kann. Allein eine ſolche Zeit hat für ſich ſelbſt nicht das Bedürfniß eines Geſetzbuchs; ſie würde es nur veranſtalten können für eine folgende ſchlechtere Zeit, gleichſam Wintervorräthe ſammlend. Zu einer ſolchen Vorſorge aber für Kinder und Enkel iſt ſelten ein Zeitalter aufgelegt.

4.

Römiſches Recht.

Dieſe allgemeinen Anſichten von Entſtehung des Rechts und von Geſetzbüchern werden durch die Anwendung auf Römiſches Recht und auf das Recht in Deutſchland klarer und überzeugender werden.

Die Vertheidiger des Römiſchen Rechts haben nicht ſelten den Werth deſſelben darin geſetzt, daß es die ewigen Regeln der Gerechtigkeit in vorzüglicher Reinheit enthalte, und ſo gleichſam ſelbſt als ein ſanctionirtes Naturrecht zu betrachten ſey. Erkundigt man ſich genauer, ſo wird freylich wieder der größte Theil als Beſchränktheit und Spitzfindigkeit aufgegeben, und die Bewunderung bleibt meiſt auf der Theorie der Contracte haften: wenn man hier die Stipulationen und einigen andern Aberglauben abrechne, ſo ſey im übrigen die Billigkeit dieſes Rechts über die Maaßen groß, ja es ſey zu nennen l'expression des sentimens mis par Dieu même dans le coeur des hommes [1]). Allein gerade dieſes übrig bleibende materielle des Römiſchen Rechts, was man ſo für ſeine wahre Vortrefflichkeit ausgiebt, iſt ſo

1) Motifs de la loi du 3. Sept. 1807 vor dem Code Nap. ed. Paris 1807. 8. p. IX. (von Bigot-Preameneu).

allgemeiner Natur, daß es meiſt ſchon durch geſunden Verſtand ohne alle juriſtiſche Bildung gefunden werden könnte, und um einen ſo leichten Gewinn lohnt es ſich nicht, Geſetze und Juriſten von zweytauſend Jahren her zu unſrer Hülfe zu bemühen. Wir wollen verſuchen, das eigenthümliche des Römiſchen Rechts etwas genauer ins Auge zu faſſen. Daß es damit eine andere als die hier angedeutete Bedeutung habe, läßt ſich im Voraus ſchon darum vermuthen, weil es das einzige Recht eines groſſen, lange beſtehenden Volkes iſt, welches eine ganz nationale, ungeſtörte Entwicklung gehabt hat, und zugleich in allen Perioden dieſes Volkes mit vorzüglicher Liebe gepflegt worden iſt.

Betrachten wir zuerſt die Juſtinianiſchen Rechtsbücher, alſo diejenige Form, in welcher das Römiſche Recht zu den neueren Staaten in Europa gekommen iſt, ſo iſt in ihnen eine Zeit des Verfalls nicht zu verkennen. Der Mittelpunkt dieſer Rechtsbücher iſt eine Compilation aus Schriften einer claſſiſchen Zeit, die als verloren und jetzt unerreichbar daſteht, und Juſtinian ſelbſt hat deſſen kein Hehl. Dieſe claſſiſche Zeit alſo, die des Papinian und Ulpian iſt es, worauf wir unſre Blicke zu richten haben, und wir wollen verſuchen, von der Art und Weiſe dieſer Juriſten ein Bild zu entwerfen.

Es iſt oben (S. 22) gezeigt worden, daß in unſrer Wiſſenſchaft aller Erfolg auf dem Beſitz der leitenden

Grundsätze beruht und gerade dieser Besitz ist es, der die Größe der Römischen Juristen begründet. Die Begriffe und Sätze ihrer Wissenschaft erscheinen ihnen nicht wie durch ihre Willkühr hervorgebracht, es sind wirkliche Wesen, deren Daseyn und deren Genealogie ihnen durch langen vertrauten Umgang bekannt geworden ist. Darum eben hat ihr ganzes Verfahren eine Sicherheit, wie sie sich sonst außer der Mathematik nicht findet, und man kann ohne Übertreibung sagen, daß sie mit ihren Begriffen rechnen. Diese Methode aber ist keinesweges das ausschließende Eigenthum eines oder weniger großen Schriftsteller, sie ist vielmehr Gemeingut Aller, und obgleich unter sie ein sehr verschiedenes Maaß glücklicher Anwendung vertheilt war, so ist doch die Methode überall dieselbe. Selbst wenn wir ihre Schriften vollständig vor uns hätten, würden wir darin weit weniger Individualität finden, als in irgend einer andern Literatur, sie alle arbeiten gewissermaaßen an einem und demselben großen Werke, und die Idee, welche der Compilation der Pandekten zum Grunde liegt, ist darum nicht völlig zu verwerfen. Wie tief bey den Römischen Juristen diese Gemeinschaft des wissenschaftlichen Besitzes gegründet ist, zeigt sich auch darin, daß sie auf die äußeren Mittel dieser Gemeinschaft geringen Werth legen; so z. B. sind ihre Definitionen größtentheils sehr unvollkommen, ohne daß die Schärfe und Sicherheit der Begriffe im gering-

sten darunter leidet. Dagegen steht ihnen ein viel wichtigeres, mehr unwillkührliches Mittel zu Gebot, eine treffliche Kunstsprache, die mit der Wissenschaft so zusammenfällt, daß beide ein unauflösliches Ganze zu bilden scheinen. Mit diesen Vorzügen aber könnte sich eine schneidende Einseitigkeit sehr wohl vertragen. Das Recht nämlich hat kein Daseyn für sich, sein Wesen vielmehr ist das Leben der Menschen selbst, von einer besondern Seite angesehen. Wenn sich nun die Wissenschaft des Rechts von diesem ihrem Objecte ablöst, so wird die wissenschaftliche Thätigkeit ihren einseitigen Weg fortgehen können, ohne von einer entsprechenden Anschauung der Rechtsverhältnisse selbst begleitet zu seyn; die Wissenschaft wird alsdann einen hohen Grad formeller Ausbildung erlangen können, und doch alle eigentliche Realität entbehren. Aber gerade von dieser Seite erscheint die Methode der Römischen Juristen am vortrefflichsten. Haben sie einen Rechtsfall zu beurtheilen, so gehen sie von der lebendigsten Anschauung desselben aus, und wir sehen vor unsern Augen das ganze Verhältniß Schritt vor Schritt entstehen und sich verändern. Es ist nun, als ob dieser Fall der Anfangspunkt der ganzen Wissenschaft wäre, welche von hier aus erfunden werden sollte. So ist ihnen Theorie und Praxis eigentlich gar nicht verschieden, ihre Theorie ist bis zur unmittelbarsten Anwendung durchgebildet, und ihre Praxis wird stets durch wissenschaftliche

Behandlung geadelt. In jedem Grundſatz ſehen ſie zugleich einen Fall der Anwendung, in jedem Rechtsfall zugleich die Regel, wodurch er beſtimmt wird, und in der Leichtigkeit, womit ſie ſo vom allgemeinen zum beſondern und vom beſondern zum allgemeinen übergehen, iſt ihre Meiſterſchaft unverkennbar. Und in dieſer Methode, das Recht zu finden und zu weiſen, haben ſie ihren eigenthümlichſten Werth, darin den germaniſchen Schöffen unähnlich, daß ihre Kunſt zugleich zu wiſſenſchaftlicher Erkenntniß und Mittheilung ausgebildet iſt, doch ohne die Anſchaulichkeit und Lebendigkeit einzubüßen, welche früheren Zeitaltern eigen zu ſeyn pflegen.

Dieſe hohe Bildung der Rechtswiſſenſchaft bey den Römern im Anfang des dritten Jahrhunderts chriſtlicher Zeitrechnung iſt etwas ſo merkwürdiges, daß wir auch die Geſchichte derſelben in Betracht ziehen müſſen, Es würde ſehr irrig ſeyn, wenn man dieſelbe als die reine Erfindung eines ſehr begünſtigten Zeitalters, ohne Zuſammenhang mit der Vorzeit, halten wollte. Vielmehr war der Stoff ihrer Wiſſenſchaft den Juriſten dieſer Zeit ſchon gegeben, größtentheils noch aus der Zeit der freyen Republik. Aber nicht bloß dieſer Stoff, ſondern auch jene bewundernswürdige Methode ſelbſt hatte ihre Wurzel in der Zeit der Freyheit. Was nämlich Rom groß gemacht hat, war der rege, lebendige, politiſche Sinn, womit dieſes Volk die Formen ſeiner Verfaſſung

ſtets auf ſolche Weiſe zu verjüngen bereit war, daß das neue blos zur Entwicklung des alten diente, dieſes richtige Ebenmaaß der beharrlichen und der fortbewegenden Kräfte. Dieſer Sinn war in der Verfaſſung wie im bürgerlichen Rechte wirkſam, aber dort war er ſchon vor dem Ende der Republik erloſchen, während er hier noch Jahrhunderte lang fortwirken konnte, weil hier nicht dieſelben Gründe der Corruption ſtatt fanden wie in der Verfaſſung. Alſo auch im bürgerlichen Rechte war der allgemeine Römiſche Character ſichtbar, das Feſthalten am Herkömmlichen, ohne ſich durch daſſelbe zu binden, wenn es einer neuen, volksmäßig herrſchenden Anſicht nicht mehr entſprach. Darum zeigt die Geſchichte des Römiſchen Rechts bis zur claſſiſchen Zeit überall allmähliche, völlig organiſche Entwicklung. Entſteht eine neue Rechtsform, ſo wird dieſelbe unmittelbar an eine alte, beſtehende angeknüpft, und ihr ſo die Beſtimmtheit und Ausbildung derſelben zugewendet. Dieſes iſt der Begriff der Fiction, für die Entwicklung des Römiſchen Rechts höchſt wichtig und von den Neueren oft lächerlich verkannt: ſo die **bonorum possessio** neben der **hereditas**, die **publiciana actio** neben der **rei vindicatio**, die **actiones utiles** neben den **directae**. Und indem auf dieſe Weiſe das juriſtiſche Denken von der größten Einfachheit zur mannichfaltigſten Ausbildung ganz ſtetig und ohne äußere Störung oder Unterbrechung fortſchritt, wurde

den

den Römiſchen Juriſten auch in der ſpäteren Zeit die vollendete Herrſchaft über ihren Stoff möglich, die wir an ihnen bewundern. So wie nun oben bemerkt worden iſt, daß die Rechtswiſſenſchaft in ihrer claſſiſchen Zeit Gemeingut der Juriſten war, ſo erkennen wir jetzt auch eine ähnliche Gemeinſchaft zwiſchen den verſchiedenſten Zeitaltern, und wir ſind genöthigt, das juriſtiſche Genie wodurch die Trefflichkeit des Römiſchen Rechts beſtimmt worden iſt, nicht einem einzelnen Zeitalter, ſondern der Nation überhaupt zuzuſchreiben. Allein wenn wir auf die literariſche Ausbildung ſehen, durch welche allein dem Römiſchen Recht eine bleibende Wirkung auf andere Völker und Zeiten geſichert werden konnte, ſo müſſen wir das Zeitalter des Papinian und Ulpian als das vornehmſte erkennen, und wenn wir juriſtiſche Bücher aus der Zeit des Cicero oder des Auguſt übrig hätten, ſo würden wir ſchwerlich die Unvollkommenheit derſelben neben jenem Zeitalter verkennen können, ſo wichtig ſie auch für unſere Kenntniß ſeyn müßten.

Aus dieſer Darſtellung iſt von ſelbſt klar, daß das Römiſche Recht ſich faſt ganz von innen heraus, als Gewohnheitsrecht, gebildet hat, und die genauere Geſchichte deſſelben lehrt, wie gering im Ganzen der Einfluß eigentlicher Geſetze geblieben iſt, ſo lange das Recht in einem lebendigen Zuſtande war. Auch für dasjenige, was oben

über das Bedürfniß eines Geſetzbuchs geſagt wurde, iſt die Geſchichte des Römiſchen Rechts ſehr lehrreich. So lange das Recht in lebendigem Fortſchreiten war, wurde kein Geſetzbuch nöthig gefunden, ſelbſt da nicht, als die Umſtände dafür am günſtigſten waren. Nämlich zur Zeit der claſſiſchen Juriſten hätte es keine Schwierigkeit gemacht, ein treffliches Geſetzbuch zu verfaſſen. Auch waren die drey berühmteſten Juriſten, Papinian, Ulpian und Paulus praefecti praetorio; dieſen fehlte es ſicher weder an Intereſſe für das Recht, noch an Macht, ein Geſetzbuch zu veranlaſſen, wenn ſie es gut oder nöthig fanden: dennoch ſehen wir keine Spur von einem ſolchen Verſuche. Aber als früher Cäſar im Gefühl ſeiner Kraft und der Schlechtigkeit des Zeitalters nur ſeinen Willen in Rom gelten laſſen wollte, ſoll er auch auf ein Geſetzbuch in unſerm Sinne bedacht geweſen ſeyn [1]). Und als im ſechſten Jahrhundert alles geiſtige Leben erſtorben war, ſuchte man Trümmer aus beſſeren Zeiten zuſammen, um dem Bedürfniß des Augenblicks abzuhelfen. So entſtanden in einem kurzen Zeitraum verſchiedene Römiſche Geſetzbücher: das Edict des Theoderich, das Weſtgothiſche Breviarium, der

1) *Sueton.* Caesar C. 44. Jus civile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia, optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros.

ſogenannte Papian, und die Rechtsbücher von Juſtinian. Schwerlich hätten ſich Bücher über Römiſches Recht erhalten, wenn nicht dieſe Geſetzbücher geweſen wären, und ſchwerlich hätte Römiſches Recht im neueren Europa Eingang gefunden, wären nicht unter dieſen Geſetzbüchern die von Juſtinian geweſen, in welchen unter jenen allein der Geiſt des Römiſchen Rechts erkennbar iſt. Der Gedanke zu dieſen Geſetzbüchern aber iſt augenſcheinlich nur durch den äußerſten Verfall des Rechts herbeygeführt worden.

Über den materiellen Werth des Römiſchen Rechts können die Meynungen ſehr verſchieden ſeyn, aber über die hier dargeſtellte Meiſterſchaft in der juriſtiſchen Methode ſind ohne Zweifel alle einig, welche hierin eine Stimme haben. Eine ſolche Stimme aber kann offenbar nur denjenigen zukommen, welche unbefangen und mit literariſchem Sinn die Quellen des Römiſchen Rechts leſen. Die es blos aus Compendien oder Vorleſungen kennen, alſo von Hörenſagen, ſelbſt wenn ſie einzelne Beweisſtellen nachgeſchlagen haben mögen, haben keine Stimme: für ſie iſt jegliche Anſicht möglich, unter andern die eines trefflichen Franzöſiſchen Redners. Dieſer behauptet, das Römiſche Recht habe zur Zeit der alten Juriſten aus einer unzählbaren Menge einzelner Entſcheidungen und Regeln beſtanden, die ein Menſchenleben nicht habe erfaſſen können: unter Juſtinian aber „la législation

romaine sortit du chaos,“ und ſein Werk war das am wenigſten unvollkommene, bis in dem Code Napoleon ein ganz vollkommenes erſchien [1]).

---

1) Motifs de la loi du 3. Sept. 1807 vor den Ausgaben des Code ſeit 1807, von Bigot-Preameneu.

5.

Bürgerliches Recht in Deutschland.

Bis auf sehr neue Zeiten war in ganz Deutschland ein gleichförmiges bürgerliches Recht unter dem Namen des gemeinen Rechts in Übung, durch Landesrechte mehr oder weniger modificirt, aber nirgends in allen seinen Theilen außer Kraft gesetzt. Die Hauptquelle dieses gemeinen Rechts waren die Rechtsbücher von Justinian, deren bloße Anwendung auf Deutschland indessen von selbst schon wichtige Modificationen herbeigeführt hatte. Diesem gemeinen Rechte war von jeher die wissenschaftliche Thätigkeit der deutschen Juristen größtentheils zugewendet. Aber eben über dieses fremde Element unsers Rechts sind auch schon längst bittere Klagen erhoben worden. Das Römische Recht soll uns unsre Nationalität entzogen haben, und nur die ausschließende Beschäftigung unsrer Juristen mit demselben soll das einheimische Recht gehindert haben, eine eben so selbstständige und wissenschaftliche Ausbildung zu erlangen. Beschwerden dieser Art haben schon darin etwas leeres und grundloses, daß sie als zufällig und willkührlich voraussetzen, was ohne innere Nothwendigkeit nimmermehr geschehen oder doch nicht bleibend geworden wäre. Auch liegt

überhaupt eine abgeſchloſſene nationale Entwicklung, wie die der Alten, nicht auf dem Wege, welchen die Natur den neueren Völkern angewieſen hat; wie ihre Religion nicht Eigenthum der Völker iſt, ihre Literatur eben ſo wenig frey von den mächtigſten äußeren Einflüſſen, ſo ſcheint ihnen auch ein fremdes und gemeinſames bürgerliches Recht nicht unnatürlich. Ja ſogar nicht blos fremd überhaupt war dieſer Einfluß auf Bildung und Literatur, ſondern größtentheils Römiſch, eben ſo Römiſch als jener Einfluß auf unſer Recht. Allein in dieſem Falle liegt noch ein beſonderer Irrthum bey jener Anſicht zum Grunde. Nämlich auch ohne Einmiſchung des Römiſchen wäre eine ungeſtörte Ausbildung des Deutſchen Rechts dennoch unmöglich geweſen, indem alle die Bedingungen fehlten, welche in Rom das bürgerliche Recht ſo ſehr begünſtigt hatten. Dahin gehörte zuerſt die unverrückte Localität, indem Rom, urſprünglich der Staat ſelbſt, bis zum Untergang des weſtlichen Reichs der Mittelpunkt deſſelben blieb, während die Deutſchen Stämme auswanderten, unterjochten und unterjocht wurden, ſo daß das Recht unter alle vertheilt war, aber nirgends eine unverrückte Stelle, noch weniger einen einzelnen Mittelpunkt fand. Dann haben ſchon ſehr frühe die Deutſchen Stämme Revolutionen erfahren von ſo durchgreifender Art, wie ſie die ganze Römiſche Geſchichte nicht kennt. Denn ſelbſt die Änderungen der Verfaſſung unter Auguſt und

unter Conſtantin wirkten auf das bürgerliche Recht nicht unmittelbar und ließen ſelbſt Grundbegriffe des öffentlichen Rechts, wie z. B. den der Civität, unberührt. In Deutſchland dagegen, als das Lehenweſen ganz ausgebildet war, blieb von der alten Nation eigentlich nichts mehr übrig, alles bis auf Formen und Namen war von Grund aus verändert, und dieſe gänzliche Umwälzung war ſchon entſchieden, als das Römiſche Recht Eingang fand. —

Im vorigen Abſchnitt iſt gezeigt worden, wie wichtig das Römiſche Recht als Muſter juriſtiſcher Methode ſey: für Deutſchland iſt es nun auch hiſtoriſch, durch ſein Verhältniß zum gemeinen Recht, von großer Wichtigkeit. Es iſt ganz falſch, wenn man dieſe hiſtoriſche Wichtigkeit des Römiſchen Rechts auf die Fälle einſchränken wollte, welche unmittelbar aus demſelben entſchieden werden. Nicht nur iſt in den Landesrechten ſelbſt ſehr vieles blos Römiſches Recht und nur in ſeinem urſprünglichen Römiſchen Zuſammenhang verſtändlich, ſondern auch da, wo man abſichtlich ſeine Beſtimmungen verlaſſen hat, hat es häufig die Richtung und Anſicht des neu eingeführten Rechts beſtimmt, ſo daß die Aufgabe, die durch dieſes neue Recht gelöſt werden ſoll, ohne Römiſches Recht gar nicht verſtanden werden kann. Dieſe hiſtoriſche Wichtigkeit aber theilt mit dem Römiſchen Recht das Deutſche, welches überall in den Landesrechten erhalten

iſt, ſo daß dieſe ohne Zurückführung auf die gemeinſame Quelle unverſtändlich bleiben müſſen.

Gegen dieſen nicht wenig verwickelten Zuſtand der Rechtsquellen in Deutſchland, wie er aus der Verbindung des ſchon an ſich ſehr zuſammen geſetzten gemeinen Rechts mit den Landesrechten hervorgieng, ſind die größten Klagen geführt worden. Diejenigen, welche das Studium betreffen, werden beſſer unten ihre Stelle finden: einige aber betreffen die Rechtspflege ſelbſt.

Erſtlich ſoll dadurch die übermäßig lange Dauer der Prozeſſe in vielen Deutſchen Ländern bewirkt worden ſeyn. Dieſes Übel ſelbſt wird niemand abläugnen oder für unbedeutend erklären können, aber man thut den Richtern in ſolchen Ländern in der That zu viel Ehre an, wenn man glaubt, auf das ängſtliche Grübeln über der ſchweren Theorie werde ſo viele Zeit verwendet. Über dieſe Theorie hilft das erſte Compendium oder Handbuch hinweg, welches zur Hand iſt: ſchlecht vielleicht, aber gewiß mit nicht mehr Aufwand von Zeit als das vortrefflichſte Geſetzbuch. Jenes Übel entſpringt vorzüglich aus der heilloſen Prozeßform vieler Länder, und deren Reform gehört allerdings zu den dringendſten Bedürfniſſen: die Quellen des bürgerlichen Rechts ſind daran ſchuldlos. Daß dem ſo iſt, wird jeder Unbefangene zugeben, welcher Acten aufmerkſam geleſen hat. Auch die Erfahrung einzelner Länder ſpricht dafür, ſo z. B. war

ſchon längſt in Heſſen die Rechtspflege gut und ſchnell, obgleich da gerade in demſelben Verhältniß gemeines Recht und Landesrecht galt, wie in den Ländern, in welchen die Prozeſſe nicht zu Ende gehen.

Zweytens klagt man über die große Verſchiedenheit der Landesrechte, und dieſe Klage geht noch weiter als auf das Verhältniß verſchiedener Deutſcher Länder, da häufig auch in demſelben Lande Provinzen und Städte wiederum beſonderes Recht haben. Daß durch dieſe Verſchiedenheit die Rechtspflege ſelbſt leide und der Verkehr erſchwert werde, hat man häufig geſagt, aber keine Erfahrung ſpricht dafür, und der wahre Grund iſt wohl meiſt ein anderer. Er beſteht in der unbeſchreiblichen Gewalt, welche die bloße Idee der Gleichförmigkeit nach allen Richtungen nun ſchon ſo lange in Europa ausübt: eine Gewalt, gegen deren Mißbrauch ſchon Montesquieu warnt [1]). Es lohnt wohl der Mühe, dieſe Gleichförmigkeit in dieſer beſondern Anwendung näher zu betrachten. Das wichtigſte, was man für die Gleichförmigkeit des Rechts ſagt, iſt dieſes: die Liebe zum gemeinſamen Vaterland werde durch ſie erhöht, durch die Mannigfaltigkeit der Particularrechte aber geſchwächt. Iſt dieſe Vorausſetzung wahr, ſo wird jeder wohlgeſinnte

1) *Montesquieu* XXIX. 18.

Deutſche wünſchen, daß Deutſchland in allen ſeinen Theilen gleiches Recht genießen möge. Aber eben dieſe Vorausſetzung iſt nun der Gegenſtand unſerer Prüfung.

In jedem organiſchen Weſen, alſo auch im Staate, beruht die Geſundheit darauf, daß beides, das Ganze und jeder Theil, im Gleichgewicht ſtehe, daß jedem ſein Recht widerfahre. Daß ein Bürger, eine Stadt, eine Provinz den Staat vergeſſen, dem ſie angehören, iſt eine ſehr gewöhnliche Erſcheinung, und jeder wird dieſen Zuſtand für unnatürlich und krankhaft erkennen. Aber eben ſo kann die lebendige Liebe zum Ganzen blos aus der lebendigen Theilnahme an allen einzelnen Verhältniſſen hervorgehen, und nur wer ſeinem Hauſe tüchtig vorſteht, wird ein trefflicher Bürger ſeyn. Darum iſt es ein Irrthum, zu glauben, das Allgemeine werde an Leben gewinnen durch die Vernichtung aller individuellen Verhältniſſe. Könnte in jedem Stande, in jeder Stadt, ja in jedem Dorfe ein eigenthümliches Selbſtgefühl erzeugt werden, ſo würde aus dieſem erhöhten und vervielfältigten individuellen Leben auch das Ganze neue Kraft gewinnen. Darum, wenn von dem Einfluß des bürgerlichen Rechts auf das Vaterlandsgefühl die Rede iſt, ſo darf nicht geradezu das beſondere Recht einzelner Provinzen und Städte für nachtheilig gehalten werden. Lob in dieſer Beziehung verdient das bürgerliche Recht, inſofern es das Gefühl

und Bewußtſeyn des Volkes berührt oder zu berühren fähig iſt: Tadel, wenn es als etwas fremdartiges, aus Willkühr entſtandenes, das Volk ohne Theilnahme läßt. Jenes aber wird öfter und leichter bey beſonderen Rechten einzelner Landſtriche der Fall ſeyn, obgleich gewiß nicht jedes Stadtrecht etwas wahrhaft volksmäßiges ſeyn wird. Ja für dieſen politiſchen Zweck ſcheint kein Zuſtand des bürgerlichen Rechts günſtiger, als der, welcher vormals in Deutſchland allgemein war: große Mannichfaltigkeit und Eigenthümlichkeit im einzelnen, aber als Grundlage überall das gemeine Recht, welches alle Deutſchen Volksſtämme ſtets an ihre unauflösliche Einheit erinnerte. Das verderblichſte aber von dieſem Standpuncte aus iſt leichte und willkührliche Änderung des bürgerlichen Rechts, und ſelbſt wenn durch dieſelbe für Einfachheit und Bequemlichkeit gut geſorgt wäre, ſo könnte dieſer Gewinn gegen jenen politiſchen Nachtheil nicht in Betracht kommen. Was ſo vor unſern Augen von Menſchenhänden gemacht iſt, wird im Gefühl des Volkes ſtets von demjenigen unterſchieden werden, deſſen Entſtehung nicht eben ſo ſichtbar und greiflich iſt, und wenn wir in unſerm löblichen Eifer dieſe Unterſcheidung ein blindes Vorurtheil ſchelten, ſo ſollten wir nicht vergeſſen, daß aller Glaube und alles Gefühl für das was nicht unſres gleichen iſt, ſondern höher als wir, auf einer

ähnlichen Sinnesart beruht. Eine ſolche Verwandtſchaft könnte uns über die Verwerflichkeit jener Unterſcheidung wohl zweifelhaft machen [1]).

---

1) Man vergleiche was über die Gleichförmigkeit des Rechts Rehberg über den Code Nap. S. 33 und f., ſo wie über die wichtigen Folgen der gänzlichen Umwandlung des Rechts derſelbe S. 57. u. f. ſagt.

6.

Unſer Beruf zur Geſetzgebung.

Von den Gründen, auf welche das Bedrüfniß eines Geſetzbuchs für Deutſchland gebaut zu werden pflegt, iſt im vorigen Abſchnitt geſprochen worden: wir haben jetzt die Fähigkeit zu dieſer Arbeit zu unterſuchen. Sollte es an dieſer fehlen, ſo müßte durch ein Geſetzbuch unſer Zuſtand, den wir beſſern wollen, nothwendig verſchlimmert werden.

Baco ſodecke, daß die Zeit, in welcher ein Geſetzbuch gemacht werde, an Einſicht die vorhergehenden Zeiten übertreffe, wovon die nothwendige Folge iſt, daß manchem Zeitalter, welches in anderer Rückſicht für gebildet gelten mag, gerade dieſe Fähigkeit abgeſprochen werden muß. In den neueſten Zeiten haben ſich beſonders die Gegner des Römiſchen Rechts über ſolche Anſichten nicht ſelten entrüſtet: denn die Vernunft ſey allen Völkern und allen Zeiten gemein, und da wir überdem die Erfahrung voriger Zeiten benutzen können, ſo müſſe unfehlbar, was wir verfertigen, beſſer als alles vorige werden. Aber eben dieſe Meynung, daß jedes Zeitalter zu allem berufen ſey, iſt das verderblichſte Vorurtheil. In den ſchönen Künſten müſſen wir wohl das Gegentheil

anerkennen, warum wollen wir uns nicht daſſelbe gefallen laſſen, wo von Bildung des Staates und des Rechts die Rede iſt?

Sehen wir auf die Erwartungen der Nichtjuriſten von einem Geſetzbuch, ſo ſind dieſe ſehr verſchieden nach den verſchiedenen Gegenſtänden des Rechts, und auch hierin zeigt ſich das zweyfache Element alles Rechts, welches ich oben das politiſche und das techniſche genannt habe. An einigen Gegenſtänden nehmen ſie unmittelbar lebhaften Antheil, andere werden als gleichgültig der juriſtiſchen Technik allein überlaſſen: jenes iſt mehr im Familienrecht, dieſes mehr im Vermögensrecht der Fall, am meiſten in den allgemeinen Grundlagen deſſelben [1]). Wir wollen als Repräſentanten dieſer verſchiedenartigen Gegenſtände die Ehe und das Eigenthum wählen, was aber von ihnen geſagt werden wird, ſoll zugleich für die ganze Claſſe gelten, wozu ſie gehören.

Die Ehe gehört nur zur Hälfte dem Rechte an, zur Hälfte aber der Sitte, und jedes Eherecht iſt unverſtändlich, welches nicht in Verbindung mit dieſer ſeiner nothwendigen Ergänzung betrachtet wird. Nun iſt in neueren Zeiten aus Gründen, die mit der Geſchichte der chriſtlichen

---

1) Die Discuſſionen des franzöſiſchen Staatsraths über den Code geben eine bequeme Überſicht über das Verhältniß dieſer Theile: bey jenen konnten die Nichtjuriſten kein Ende finden, von dieſen war oft gar nicht die Rede.

Kirche zuſammenhangen, die nichtjuriſtiſche Anſicht dieſes Verhältniſſes theils flach, theils im höchſten Grade ſchwankend und unbeſtimmt geworden, und jene Flachheit, wie dieſes Schwanken, haben ſich dem Recht der Ehe mitgetheilt. Wer die Geſetzgebung und das practiſche Recht in Eheſachen aufmerkſam betrachtet, wird darüber keinen Zweifel haben. Diejenigen nun, welche glauben, daß jedes Übel nur auf ein abhelfendes Geſetz warte, um dann auf der Stelle zu verſchwinden, werden dieſen traurigen Zuſtand gern anerkennen, um dadurch das Bedürfniß einer kräftigen, durchgreifenden Geſetzgebung in helles Licht zu ſetzen. Aber eben die Hoffnung, die ſie hierin auf Geſetze bauen, halte ich für ganz grundlos. Iſt einmal in der allgemeinen Anſicht eine beſtimmte und löbliche Richtung ſichtbar, ſo kann dieſe durch Geſetzgebung kräftig unterſtützt werden, aber hervorgebracht wird ſie durch dieſe nicht, und wo ſie gänzlich fehlt, wird jeder Verſuch einer erſchöpfenden Geſetzgebung den gegenwärtigen Zuſtand nur noch ſchwankender machen und die Heilung erſchweren.

Wir betrachten ferner diejenigen Gegenſtände, welche (wie das Eigenthum) im nichtjuriſtiſchen Publikum mit Gleichgültigkeit betrachtet werden, und wovon ſelbſt Juriſten urtheilen, daß ſie unter allen Umſtänden dieſelben ſeyn können [1]), ſo daß ſie lediglich der juriſtiſchen Tech-

1) Thibaut a. a. O. p. 54.

nik anheim fallen. Daß wir dieſe Anſicht von ihnen haben, iſt eigentlich ſelbſt ſchon Zeichen eines öffentlichen Zuſtandes, welchem die rechtsbildende Kraft fehlt; denn wo dieſe lebendig iſt, werden alle dieſe Verhältniſſe nichts weniger als gleichgültig, ſondern vielmehr ganz eigenthümlich und nothwendig ſeyn, wie die Geſchichte jedes urſprünglichen Rechts beweiſt. Jenen Zuſtand aber als den unſrigen vorausgeſetzt, wird unſre Fähigkeit zur Geſetzgebung von dem Werthe und der Ausbildung unſrer juriſtiſchen Technik abhangen, und auf dieſe muß demnach unſre Unterſuchung zunächſt gerichtet ſeyn.

Unglücklicherweiſe nun iſt das ganze achtzehente Jahrhundert in Deutſchland ſehr arm an großen Juriſten geweſen. Fleißige Männer zwar fanden ſich in Menge, von welchen ſehr ſchätzbare Vorarbeiten gethan wurden, aber weiter als zu Vorarbeiten kam es ſelten. Ein zweyfacher Sinn iſt dem Juriſten unentbehrlich: der hiſtoriſche, um das eigenthümliche jedes Zeitalters und jeder Rechtsform ſcharf aufzufaſſeu, und der ſyſtematiſche, um jeden Begriff und jeden Satz in lebendiger Verbindung und Wechſelwirkung mit dem Ganzen anzuſehen, d. h. in dem Verhältniß, welches das allein wahre und natürliche iſt. Dieſer zweyfache wiſſenſchaftliche Sinn findet ſich ungemein wenig in den Juriſten des achtzehenten Jahrhunderts, und vorzüglich ein vielfältiges flaches Beſtreben in der Philoſophie wirkte ſehr ungünſtig. Über

die

die Zeit, in welcher man ſelbſt lebt, iſt ein ſicheres Urtheil ſehr ſchwer: doch, wenn nicht alle Zeichen trügen, iſt ein lebendiger Geiſt in unſre Wiſſenſchaft gekommen, der ſie künftig wieder zu einer eigenthümlichen Bildung erheben kann. Nur fertig geworden iſt von dieſer Bildung noch ſehr wenig, und aus dieſem Grunde läugne ich unſre Fähigkeit, ein löbliches Geſetzbnch hervorzubringen. Viele mögen dieſes Urtheil für übertrieben halten, aber dieſe fordere ich auf, mir unter der nicht geringen Zahl von Syſtemen des Römiſch-Deutſchen Rechts eines zu zeigen, welches nicht etwa blos zu dieſem oder jenem beſondern Zwecke nützlich dienen könne, denn deren haben wir viele, ſondern welches als Buch vortrefflich ſey; dieſes Lob aber wird nur dann gelten können, wenn die Darſtellung eine eigene, ſelbſtſtändige Form hat, und zugleich den Stoff zu lebendiger Anſchauung bringt. So z. B. im Römiſchen Rechte würde es darauf ankommen, daß die Methode der alten Juriſten, der Geiſt, der in den Pandekten lebt, erkennbar wäre, und ich würde mich ſehr freuen, dasjenige unſrer Syſteme kennen zu lernen, worin dieſes der Fall ſeyn möchte. Hat nun dieſe Arbeit bey vielem Fleiße und guten Talenten bis jetzt nicht gelingen wollen, ſo behaupte ich, daß in unſrer Zeit ein gutes Geſetzbuch noch nicht möglich iſt, denn für dieſes iſt die Arbeit nicht anders, nur ſchwerer. Es giebt noch eine andere Probe für unſre Fähigkeit: vergleichen wir

unſre juriſtiſche Literatur mit der literariſchen Bildung der Deutſchen überhaupt, und ſehen wir zu, ob jene mit dieſer gleichen Schritt gehalten hat, das Urtheil wird nicht günſtig ausfallen, und wir werden ein ganz anderes Verhältniß finden, als das der Römiſchen Juriſten zur Literatur der Römer. In dieſer Anſicht liegt keine Herabſetzung, denn unſre Aufgabe iſt in der That ſehr groß, ohne Vergleichung ſchwerer als die der Römiſchen Juriſten war. Aber eben die Größe dieſer Aufgabe ſollen wir nicht verkennen aus Bequemlichkeit oder Eigendünkel, wir ſollen nicht am Ziel zu ſeyn glauben, wenn wir noch weit davon entfernt ſind.

Haben wir nun in der That nicht was nöthig iſt, damit ein gutes Geſetzbuch entſtehe, ſo dürfen wir nicht glauben, daß das wirkliche Unternehmen eben nichts weiter ſeyn würde, als eine fehlgeſchlagene Hoffnung, die uns im ſchlimmſten Fall nur nicht weiter gebracht hätte. Von der großen Gefahr, die unvermeidlich eintritt, wenn der Zuſtand einer ſehr mangelhaften unbegründeten Kenntniß durch äußere Autorität fixirt wird, iſt ſchon oben (S. 22.) geſprochen worden, und dieſe Gefahr würde hier um ſo größer ſeyn, je allgemeiner die Unternehmung wäre, und je mehr ſie mit dem erwachenden Nationalintereſſe in Verbindung gebracht würde. Nahe liegende Beyſpiele geben in ſolchen Dingen oft ein weniger deutliches Bild: ich will alſo, um anſchaulich zu machen, was

auf ſolche Weiſe entſtehen kann, an die Zeit nach der Auflöſung des weſtrömiſchen Reichs erinnern, wo eben ſo ein unvollkommner Zuſtand der Rechtskenntniß fixirt worden iſt (S. 34). Der einzige Fall, der hier eine Vergleichung darbietet, iſt das Edict des Oſtgothiſchen Theoderich, weil hier allein das vorhandene Recht in einer eigenen, neuen Form dargeſtellt werden ſollte. Ich bin weit entfernt zu glauben, daß, was wir hervorbringen könnten, dieſem Edict völlig gleich ſehen würde, denn der Unterſchied der Zeiten iſt in der That ſehr groß: die Römer im Jahr 500 hatten Mühe zu ſagen was ſie dachten, wir verſtehen gewiſſermaaßen zu ſchreiben: ferner gab es damals gar keine juriſtiſche Schriftſteller, wir haben daran keinen Mangel. Allein darin iſt die Ähnlichkeit unverkennbar, daß dort ein hiſtoriſcher Stoff dargeſtellt werden ſollte, den man nicht überſah und nicht regieren konnte, und den wir Mühe haben in dieſer Darſtellung wieder zu erkennen. Und darin iſt der Nachtheil entſchieden auf unſrer Seite, daß im Jahr 500 nichts zu verderben war. In unſrer Zeit dagegen iſt ein lebendiges Beſtreben nicht abzuläugnen, und niemand kann wiſſen, wie viel beſſeres wir der Zukunft entziehen, indem wir gegenwärtige Mängel befeſtigen. Denn „**ut corpora lente augescunt, cito extinguuntur; sic ingenia studiaque oppresseris facilius quam revocaveris**" [1]).

1) Tacitus, Agricola C. 3.

Ein wichtiger Punkt ist noch zu bedenken, die Sprache nämlich. Ich frage jeden, der für würdigen, angemessenen Ausdruck Sinn hat, und der die Sprache nicht als eine gemeine Geräthschaft, sondern als Kunstmittel betrachtet, ob wir eine Sprache haben, in welcher ein Gesetzbuch geschrieben werden könnte. Ich bin weit entfernt, die Kraft der edlen Deutschen Sprache selbst in Zweifel zu ziehen; aber eben daß sie jetzt nicht dazu taugt, ist mir ein Zeichen mehr, daß wir in diesem Kreise des Denkens zurück sind. Kommt nur erst unsre Wissenschaft weiter, so wird man sehen, wie unsre Sprache durch frische, ursprüngliche Lebenskraft förderlich seyn wird. Noch mehr, ich glaube, wir sind in diesem Stücke noch in neueren Zeiten rückwärts gegangen. Ich kenne aus dem achtzehenten Jahrhundert kein Deutsches Gesetz, welches in Ernst und Kraft des Ausdrucks mit der peinlichen Gerichtsordnung Karls des fünften verglichen werden könnte.

Ich weiß, was man auf diese Gründe antworten kann, selbst wenn man sie alle zugiebt: die Kraft des menschlichen Geistes sey unendlich, und bey redlichem Streben könne auch jetzt plötzlich ein Werk hervorgehen, woran von allen diesen Mängeln keiner verspürt würde. Wohl: der Versuch steht jedem frey, an Aufmerksamkeit fehlt es unsrer Zeit nicht, und es hat keine Gefahr, daß das wirkliche Gelingen übersehen werde.

Ich habe bis jetzt die Fähigkeit unſrrr Zeit zu einer allgemeinen Geſetzgebung unterſucht, als ob dergleichen noch nicht unternommen worden wäre. Ich wende mich jetzt zu den Geſetzbüchern, welche die neueſte Zeit wirklich hervorgebracht hat.

7.

Die drey neuen Gesetzbücher.

Die vollständige Kritik eines Gesetzbuchs, die von größerem Umfang seyn muß, als das Gesetzbuch selbst, kann eben deshalb in den Gränzen einer kleinen Schrift nicht versucht werden. Auch kommt es hier auf diese Gesetzbücher nicht sowohl in ihrem Werthe im einzelnen an, als in der Wahrscheinlichkeit, die sie uns für oder wider das Gelingen einer neuen Unternehmung dieser Art darbieten. Sie sind nämlich sämtlich aus demjenigen Zustande juristischer Bildung hervorgegangen, für welchen oben die Fähigkeit zur Verfertigung eines guten Gesetzbuchs verneint worden ist, und sie werden folglich historisch zur Bestätigung oder Widerlegung unsrer Behauptung dienen können. Ich stelle den Code Napoleon zuerst, weil über ihn allein ausführliche Verhandlungen bekannt gemacht sind, welche recht unmittelbar zu unsrem Zwecke führen können [1]).

1) Ich werde dabey auf folgende Schriften verweisen: Conférence du code civil avec la discussion . . . du conseil d'état et du tribunat. Paris Didot 1805. 8. vol. in 12. — Code civil suivi de l'exposé des motifs (die Reden im corps legislatif). Paris Didot 1804. 8. vol.

Bey dem Code ſind die politiſchen Elemente der Geſetzgebung vor den techniſchen von Einfluß geweſen, und er hat deshalb in dem beſtehenden Rechte mehr als die deutſchen Geſetzbücher geändert. Die Gründe und die Natur dieſes überwiegenden Einfluſſes ſind neuerlich in einer ſehr geiſtreichen Schrift ſo gründlich dargeſtellt worden [1]), daß ich mich begnügen kann, ihre Anſichten hier kurz zuſammen zu faſſen. Die Revolution nämlich hatte zugleich mit der alten Verfaſſung auch einen großen Theil des bürgerlichen Rechts vernichtet, beides mehr aus blindem Trieb gegen das beſtehende und in ausſchweifenden, ſinnloſen Erwartungen von einer unbeſtimmten Zukunft, als von dem Wahn eines beſtimmten, für trefflich gehaltenen Zuſtandes geleitet. Als nun Bonaparte alles unter militäriſchen Despotismus zwang, hielt er den Theil der Revolution, der ihm diente, und die Rückkehr der alten Verfaſſung ausſchloß, begierig feſt, das übrige, was nun ſchon Alle anekelte, und was ihm ſelbſt entgegen geweſen wäre, ſollte verſchwinden, nur war dies nicht überall möglich, da die Wirkung der vergangenen

---

in 12. — (Crussaire) Analyse des observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet de code civil. Paris 1802. 4. — Maleville analyse raisonnée de la discussion du code civil, ed. 2. Paris 1807. 4. vol. in 8. Der Code und das Projet de code civil ſind ohnehin bekannt.

1) Rehberg über den Code-Napoleon. Hannover 1814. 8.

Jahre auf Bildung, Sitten und Gesinnungen nicht auszulöschen war. Diese halbe Rückkehr zu den vorigen ruhigen Zuständen war allerdings wohlthätig, und sie gab dem Gesetzbuch, das in dieser Zeit entstand, seine Hauptrichtung. Aber diese Rückkehr war Ermüdung und Überdruß, nicht der Sieg edlerer Kräfte und Gesinnungen, auch wäre für diese in dem öffentlichen Zustand, der sich nun zur Plage von Europa bildete, kein Raum gewesen. Diese innere Bodenlosigkeit ist in den Discussionen des Staatsraths unverkennbar, und muß auf jeden aufmerksamen Leser einen trostlosen Eindruck machen. Dazu kam nun der unmittelbare Einfluß der Staatsverfassung. Dieser war, als der Code gemacht wurde, der Theorie nach republikanisch im Sinn der Revolution, in der That aber neigte sich schon alles zu dem später entwickelten Despotismus. Daher entstand in den Grundsätzen selbst Schwanken und Veränderlichkeit, so z. B. erklärte Bonaparte selbst 1803 im Staatsrathe dieselben Familienfideicommisse für schädlich, unsittlich und unvernünftig [1]), welche 1806 wieder eingeführt und 1807 in den Code aufgenommen wurden. Weit gefährlicher aber für die Gesinnung war es, daß durch diesen schnellen Wechsel

---

1) Conférence T. 4. p. 126. „Ces substitutions étaient contraires à l'intérêt de l'agriculture, aux bonnes moeurs, à la raison; personne ne pense à les rétablir."

der letzte so oft beschworene Gegenstand des Glaubens und der Verehrung wieder vernichtet wurde, und daß Ausdrücke und Formen nunmehr beständig mit den Begriffen in Widerspruch kamen, wodurch in den Meisten auch der letzte Rest von Wahrheit und sittlicher Haltung verschwinden mußte. Es würde schwer seyn, einen öffentlichen Zustand zu erfinden, welcher für die Gesetzgebung nachtheiliger als dieser wirkliche wäre. Auch blickt bey den Franzosen selbst nicht selten durch die stehenden Lobpreisungen ein Gefühl dieses unseeligen Zustandes und der Unvollkommenheit der auf denselben gegründeten Arbeit hervor [1]). Für Deutschland aber, das der Fluch dieser Revolution nicht getroffen hatte, war der Code, der Frankreich einen Theil des Weges zurück führte, vielmehr einen Schritt vorwärts in den Zustand der Revolution hinein, folglich verderblicher und heilloser als für Frankreich selbst [2]). — Doch alle diese Ansichten haben glücklicherweise für uns Deutsche nur noch ein historisches Interesse. Napoleon zwar hatte es anders gemeynt. Ihm diente der Code als ein Band mehr, die Völker zu umschlingen, und darum wäre er für uns verderblich und

---

1) Einige Stellen s. bey Rehberg S. 141. 163. 177. 187.

2) Dieses sind im wesentlichen die Ansichten von Rehberg, und ich sehe nicht, wie man diesen ungerechte Bitterkeit vorwerfen kann: die Anwendung auf manche einzelne Stellen läßt sich freylich bestreiten.

abſcheulich geweſen, ſelbſt wenn er allen innern Werth gehabt hätte, der ihm fehlt. Von dieſer Schmach ſind wir erlöſt, und es wird bald wenig mehr davon übrig ſeyn, als die Erinnerung, daß ſo manche Deutſche Juriſten, ſelbſt ohne allen äußeren Beruf, recht vergnügt mit dieſem Inſtrumente geſpielt, und uns Heil verkündigt haben von dem was uns zu verderben beſtimmt war. Jetzt hat der Code eine andere Stellnng gegen Europa angenommen, und wir können ihn ruhig und unparteyiſch als ein Geſetzbuch für Frankreich beurtheilen.

Wir betrachten nunmehr den techniſchen Theil des Code, welcher gedacht werden könnte ohne alle Revolution, indem er ſchon beſtehendes Recht enthält [1]). Dieſes beſtehende Recht aber iſt theils Römiſches, theils Franzöſiſches (coutumes), ſo daß auch dieſer Theil des Code in jedem einzelnen Stücke von Frankreich zur Hälfte neues Recht einführte, und nirgends willkommen war [2]); derſelbe Erfolg würde bey einem ähnlichen Verſuche in Deutſchland unvermeidlich ſeyn. Davon abgeſehen, wenden wir uns nun zur Arbeit ſelbſt. Es iſt ſelbſt in Deutſchland nicht ſelten der Ernſt und die Gründlichkeit

---

1) Die Beurtheilung des Code von dieſer Seite lag außer Rehbergs Zweck. Viel treffliches hierüber enthält Thibauts Rec. von Rehbergs Schrift in den Heidelb. Jahrb. 1814. Jan. S. 1. u. f.

2) Vergl. hierüber die ungemein vortrefflichen Bemerkungen des Appellationsgerichts von Montpellier bey Crussaire p. 5 — 9.

gerühmt worden, womit man dieſe Arbeit betrieben habe [1]). Daß die vier Redactoren mit der Grundlage des ganzen (dem **projet de code civil**) in wenigen Monaten zu Stande kamen, war freylich nicht zu läugnen: aber alles, was hier mangeln mochte, ſollte in der Discuſſion des Staatsraths, dieſem Stolze der Franzöſiſchen Adminiſtration, vollendet worden ſeyn. Daß in dieſer Discuſſion öfters auch gute Gedanken vorkamen, iſt wahr, aber den allgemeinen Character derſelben hat Thibaut ſehr richtig in oberflächliches Hin- und Herreden und Durcheinandertappen geſetzt [2]). Doch, was hier die Hauptſache iſt, das eigentliche techniſche, wovon der wahre Werth abhieng, iſt ſo gut als gar nicht zur Sprache gekommen. Und wie konnte es auch anders ſeyn! Einem ſehr zahlreichen und ſehr gemiſchten Collegium konnten wohl Fragen begreiflich gemacht werden, wie dieſe, ob der Vater ſeine Tochter ausſtatten müſſe, und ob der Kauf wegen großer Läſion angefochten werden könne, aber die allgemeine Theorie des Sachenrechts und der Obligationen iſt nun einmal nicht ohne wiſſenſchaftliche Vorbereitung zu verſtehen, ja ſie konnte nicht

---

1) Z. B. von Seidenſticker Einleitung in den Codex Napoleon. S. 221 — 224.

2) Heidelb. Jahrb. 1814. Jan S. 12.

einmal zur Sprache kommen bey einer Discuſſion, die den Entwurf blos nach der Reihe der einzelnen Artikel prüfte, ohne den Inhalt und die Behandlung ganzer Abſchnitte zu unterſuchen. So iſt es denn gekommen, daß z. B. die Discuſſion über die Anfechtung des Kaufs wenigſtens viermal ſo ſtark iſt, als die über die zwey erſten Kapitel der Verträge [1]). Und doch wird mir jeder Sachkundige zugeben, daß für den Werth und die Brauchbarkeit des Geſetzbuchs überhaupt jene iſolirte Fragen gegen dieſen allgemeinen Lehren ganz unbedeutend ſind. Der Staatsrath hat alſo an dem Code, ſoweit er techniſch iſt, keinen Theil, und der Code iſt und bleibt die ſehr ſchnelle Arbeit der bekannten Redactoren, eigentlicher Juriſten. Und wie ſtand nun die Rechtswiſſenſchaft in Frankreich, als dieſe Männer ſich bildeten? Es iſt allgemein bekannt, daß für das Römiſche Recht Pothier der Leitſtern der neuern Franzöſiſchen Juriſten iſt, und daß ſeine Schriften den unmittelbarſten Einfluß auf den Code gehabt haben. Ich bin weit entfernt, Pothier gering zu ſchätzen, vielmehr wäre die Jurisprudenz eines Volkes, worin er einer von vielen wäre, recht gut berathen. Aber eine juriſtiſche Literatur, in welcher er allein

---

1) Jene, über art. 1674 — 1685, ſteht conférence T. 6. p. 43 — 94, dieſe über a. 1101 — 1133, T. 5. p. 1 — 21, und davon nimmt der Text wenigſtens die Hälfte ein.

ſteht, und faſt als Quelle verehrt und ſtudiert wird, muß doch Mitleid erregen. Betrachten wir ferner dieſe juriſtiſche Gelehrſamkeit, wie ſie in unläugbaren Thatſachen vor uns liegt, ſo iſt ſie in der That merkwürdig. Sehr bedeutend ſind ſchon ſolche Erſcheinungen wie Desquiron [1]), der von einem Römiſchen Juriſten Juſtus Lipſius bald nach den zwölf Tafeln und von dem berühmten Sicardus unter Theodoſius II., Verfaſſer des Codex Theodoſianus, erzählt; ſelbſt ſolche Monſtroſitäten verſtatten einen Schluß auf den mittleren Durchſchnitt des wiſſenſchaftlichen Zuſtandes. Allein wir wollen uns unmittelbar an die Verfaſſer des Geſetzbuchs wenden, an Bigot-Preameneu, Portalis und Maleville. — Von den gelehrten Anſichten des erſten iſt bereits oben (S. 35) eine Probe vorgekommen. Von Portalis mag die folgende Probe genügen. Der art. 6. enthält die Regel: **jus publicum privatorum pactis mutari non potest.** Man hatte den Einwurf gemacht, **jus publicum** heiße nicht das Recht was den Staat intereſſirt, ſondern jedes Geſetz ohne Unterſchied, jedes **jus publice stabilitum.** Darauf antwortet Portalis [2]): im allgemeinen ſeyen

---

1) Desquiron esprit des Institutes de Justinien conféré avec le code Nap. Paris Renaudiere, 1807. 2. vol. 4., in der hiſtoriſchen Einleitung.

2) Moniteur an X. N. 86. p. 339. Die Rede gehört zu den nachher unterdrückten Verhandlungen.

beide Bedeutungen des Worts zuzugeben, aber es frage ſich, was es eben in dieſer Stelle des Römiſchen Rechts heiße. „Or, voici comment est conçu le sommaire de la loi 31me au Digeste de pactis: contra tenorem legis privatam utilitatem continentis pacisci licet .... Ainsi, le droit public est ce qui interesse plus directement la société que les particuliers." Ich will nicht davon reden, daß hier jus publicum oberflächlich und ſchief verſtanden iſt, aber ich frage: was lag bey dieſer allgemeinen Regel daran, wie ſich die Römer eine ähnliche Regel dachten? und wenn daran etwas lag, wie war es möglich, den Sprachgebrauch der Römer aus einer Stelle des Bartolus (denn von dieſem iſt das summarium) darzuthun, d. h. dieſen mit den Römiſchen Juriſten für Eine Maſſe zu halten? Das heißt doch wohl tanquam e vinculis sermocinari! Maleville zeigt ſich in ſeinem Buche durchaus als ein ehrenwerther und verſtändiger Mann: aber einige Spuren ſeiner juriſtiſchen Gelehrſamkeit ſind um ſo entſcheidender, da er gerade unter die Repräſentanten des Römiſchen Rechts bey der Redaction des Code gehörte. So z. B. giebt er eine kleine Überſicht der Geſchichte der Uſucapion und der res mancipi, die einzig in ihrer Art iſt [1]): ſo lange die Römer nur kleines und nahes

1) Maleville analyse T. 4. p. 358, 359.

Landeigenthum hatten, ſagt er, waren zwey Jahre zur Verjährung hinreichend, als ſie aber in den Provinzen, alſo in großer Entfernung von Rom, Land erwarben, wurden zehen Jahre erfodert (die **longi temporis praescriptio**). **Res mancipi** hießen die Italiſchen Grundſtücke und alle bewegliche Sachen, bey beweglichen Sachen gieng durch bloße Tradition Eigenthum über und Uſucapion ging nur auf **res mancipi**; bey **res nec mancipi** aber, d. h. bey Provincialgrundſtücken, gab es eine **longi temporis praescriptio**, wozu kein Titel gehörte; der Inhaber derſelben hieß **dominus bonitarius**. An einer andern Stelle iſt von der Juſtinianiſchen Uſucapion die Rede: man müſſe unterſcheiden zwiſchen dem Diebe ſelbſt und dem dritten, welcher von dem Diebe kaufe, jener brauche 30 Jahre, bey dieſem komme die **L. un. C. de usuc. transform.** in Anwendung, alſo dreyjährige Verjährung [1]), ganz als ob von **res furtiva** bey den Römern niemals die Rede geweſen wäre. Ein anderer ſehr merkwürdiger Fall betrifft Portalis und Maleville zugleich. Bey der Eheſcheidung nämlich wird beſtändig Römiſches Recht mit zur Sprache gebracht, aber Portalis und Maleville gehen aus von einer Geſchichte der Römiſchen Eheſcheidung, welche nicht etwa blos falſch, ſondern ganz un-

1) l. c. p. 407.

möglich ist; so z. B. glauben beide, die Ehe habe nicht von einem Ehegatten einseitig, sondern nur durch Übereinkunft getrennt werden können, wodurch in der That das ganze Recht der Pandekten, ja selbst das von Justinian über diesen Gegenstand, vollkommen sinnlos wird; selbst die Scheidung durch Übereinkunft sey bey den Römern blos eine Folge der irrigen Ansicht, daß die Ehe mit anderen Contracten auf gleicher Linie stehe [1])! Und dieses betraf hier nicht etwa eine geschichtliche Curiosität, sondern Grundsätze, welche auf die Discussion unmittelbaren Einfluß hatten, wie denn z. B. gerade das unverständigste in der ganzen Geschichte der Römischen Ehescheidung zum allgemeinen Ekel in den Art. 230 aufgenommen ist. Dieser Zustand juristischer Gelehrsamkeit aber ist nicht als Hochmuth oder Verstockung auszulegen; bey den Debatten über die Rescission des Kaufs führte einem Staatsrath der Zufall die Dissertation von Thomasius über die L. 2. C. de res vend. in die Hände, und es ist ordentlich rührend zu sehen, mit welchem Erstaunen diese Schrift aufgenommen, excerpirt und discutirt wird [2]) Mit ähnlicher und besserer Gelehrsamkeit

könnten

---

1) Conférence T. 2. p. 123. 124. 136. Der Irrthum von Emmery p. 139 ist um einige Grade geringer.

2) Conférence T. 6. p. 44.

könnten wir freilich noch in anderen Materien dienen! auch kann man dieſer literariſchen Unſchuld keine nationale Parteylichkeit vorwerfen, denn bekanntlich lebten in Frankreich im 16ten Jahrhundert einige Leute, von denen man noch jetzt Römiſches Recht lernen kann. Aber ich ſelbſt habe einen juriſtiſchen Profeſſor in Paris ſagen hören, die Werke des Cujaz dürften zwar in einer ſehr vollſtändigen Bibliothek nicht fehlen, gebraucht würden ſie indeſſen nicht mehr, weil alles gute aus ihnen bey Pothier ſtehe.

So viel von dem Boden, worauf der Code gewachſen iſt, nun von der Frucht ſelbſt. Materielle Vollſtändigkeit lag nicht im Plane, es kam daher auf folgende drey Stücke an: Auswahl der Gegenſtände, Auswahl der Beſtimmungen über jeden Gegenſtand, und Verhältniß zu demjenigen, was in subsidium gelten ſollte, wo der Code nicht zureichen würde. — Die Auswahl der Gegenſtände war für den praktiſch gebildeten Juriſten das leichteſte, aber gerade dieſe iſt hier ſo ungeſchickt ausgefallen, daß für die Anwendung die fühlbarſten Lücken im großen entſtehen. Nicht Erfahrung und praktiſcher Sinn hat ſie beſtimmt, ſondern der Anſtoß, welchen herkömmliche Lehrart gegeben hatte, und geht man weiter zurück, ſo wird man häufig finden, daß wichtige Gegenſtände blos deswegen fehlen, weil ſie auch gar nicht oder nur beyläufig in Juſtinians Inſtitutionen vorkommen, die

ja ſo vielen neueren Syſtemen oft unbemerkt zum Grunde liegen [1]). Doch dieſer Mangel kann uns gleichgültiger ſeyn, da er in jedem künftigen Fall leicht zu vermeiden wäre.

Weit wichtiger in dieſer Rückſicht, und weit ſchwerer an ſich, iſt die Auswahl der Beſtimmungen über die wirklich abgehandelten Gegenſtände, alſo das Finden der Regel, wodurch künftig die Maſſe des einzelnen regiert werden ſoll. Hier kam es darauf an, ſelbſt im Beſitz der leitenden Grundſätze zu ſeyn, worauf alle Sicherheit und Wirkſamkeit im Geſchäft des Juriſten beruht (S. 22), und worin die Römer ſo groß als Muſter vor uns ſtehen. Gerade von dieſer Seite aber erſcheint die Arbeit der Franzoſen am allertraurigſten, wie nunmehr in einigen Beyſpielen gezeigt werden ſoll.

Ein Hauptfehler, der überall fühlbar wird, iſt dieſer. Die Theorie des Vermögensrechts iſt im Ganzen die Römiſche. Bekanntlich beruht aber das Römiſche Vermögensrecht auf zwey Grundbegriffen, der dinglichen Rechte nämlich und der Obligationen, und jeder weiß, wie viel die Römer mit der Schärfe und Beſtimmtheit dieſer Begriffe ausrichten. Dieſe Grundbegriffe nun ſind hier nicht etwa blos nirgends definirt, was ich gar nicht tadeln

---

1) Beyſpiele wichtiger Materien, die im Code ganz oder größtentheils fehlen, ſtehen in den Heidelb. Jahrb. 1814 Januar S. 13.

wollte, ſondern ſie kennen ſie gar nicht in dieſer Allgemeinheit, und dieſe Unkunde verbreitet über das ganze Werk mehr Dämmerung, als man glauben ſollte. Allein dieſer Punkt, ſo wichtig er iſt, bleibt doch zu ſehr im allgemeinen ſtehen; die Lehre von der Ungültigkeit juriſtiſcher Handlungen in Anwendung auf die Verträge, auf die **actes de l'etat civil**, und auf die Ehe, wird Gelegenheit geben, mehr in das beſondere einzugehen. Für die Ungültigkeit der Verträge hat das Römiſche Recht den bekannten Unterſchied von **ipso jure** und **per exceptionem**, der im alten Recht mit der höchſten Beſtimmtheit ausgebildet war, und noch im Juſtinianiſchen Recht wohl mehr, als man gewöhnlich annimmt, wirkſam geblieben iſt. Im Code kommt ein Gegenſatz von **convention nulle de plein droit** und **action en nullité ou en rescision** vor (a. 1117). Ob die Verfaſſer dieſen Gegenſatz für einerley mit jenem Römiſchen gehalten haben, kann uns gleichgültig ſeyn: aber ſehr wichtig iſt es, daß die Theorie dieſer indirecten Ungültigkeit (durch **action en nullité**) ganz unbeſtimmt gelaſſen iſt. Es kommt faſt nichts davon vor, als die Zeit der Verjährung (a. 1304), während ſehr viele und ſehr wichtige Verſchiedenheiten der Wirkung gerade ſo noch jetzt ſtatt finden können, wie ſie bey den Römern ſtatt fanden, alſo auf irgend eine Weiſe beſtimmt werden mußten, da die Sache einmal angeregt war. — Für die

actes de l'état civil ist eine Menge von Förmlichkeiten vorgeschrieben, die ihrer Natur nach ganz willkührlich sind (**L. 1. T. 2. Ch. 1.**). Aber eben deshalb war es doppelt nöthig zu bestimmen, was für Folgen die Vernachlässigung dieser Formen haben sollte. Mehrere Gerichtshöfe machten auf diese Nothwendigkeit aufmerksam [1]), dennoch enthält der Code davon gar nichts. Man sollte nun denken, in Paris sey man über die Sache selbst so sicher und einig gewesen, daß man eine ausdrückliche Bestimmung für überflüssig gehalten hätte; keinesweges. — Cambaceres nimmt an, die Nichtbeobachtung jeder Form erzeuge Nullität, d. h. sie vernichte alle Beweiskraft der Urkunde. Tronchet dagegen meynt, bey Geburt und Tod komme auf die Formen gar nichts an, und Falsum allein könne entkräften: bey Ehe hingegen, lasse sich allerdings eine solche Nullität wegen fehlender Form denken [2]). Simeon aber nimmt an, die nichtbeobachtete Form entkräfte niemals den Beweis, also auch nicht bey Ehe [3]). Ist nun diese Meynung richtig, so gehörten alle diese Formen gar nicht in den Code, sondern in die bloße Instruction der Beamten, die Fassung des Code also spricht eigentlich gegen diese Meynung. Die Sache ist aber um so schlimmer, da diese

---

1) Lyon und Rouen, bey *Crussaire* p. 43. 52.
2) Conférence T. 1. p. 204. 267.
3) Motifs T. 2. p. 115.

Formen bey den Todtenliſten wenigſtens in Paris ganz unausführbar ſind, und auch in den Provinzen ihre Aufrechthaltung nur gewünſcht wird [1]). — Noch weit wichtiger aber iſt die Lehre von der Ungültigkeit der Ehe. Das Römiſche Recht hatte hier einen ſehr einfachen und ſehr klaren Weg eingeſchlagen. Fehlte eine Bedingung gültiger Ehe, ſo hieß es: **non est matrimonium**, und auf dieſes Nichtdaſeyn konnte ſich zu jeder Zeit jeder berufen, der Luſt dazu hatte; eine beſondere Klage zur Aufhebung war nicht nöthig, ja nicht denkbar, alſo gab es auch keine Verjährung noch andere Beſchränkung dieſes Rechts. Dieſe Einfachheit genügte, weil für jeden andern Fall die einſeitige Eheſcheidung aushalf; daß man in unſern Zeiten damit nicht auskam, war natürlich, und man konnte alſo außer den Fällen jener Nullität (welche ich die Römiſche Nullität nennen will) noch ein beſonderes Recht auf Anfechtung aufſtellen, was man (da es auf das Wort nicht ankommt) immerhin **action en nullité** nennen mochte. Wie verhält ſich nun dazu der Code? er nimmt zweyerlei Nullitäten an, abſolute und relative (L. 1. T. 5. Ch. 4.). Dieſes möchte man wohl gerade für den hier beſchriebenen Gegenſatz halten, ſo daß z. B. Vernachläſſigung der Trauungsform eine Römiſche Nullität wäre. Genau ſo verſteht es auch

---

1) *Maleville* T. 1. p. 104.

Portalis [1]), der eben für dieſen ſpeciellen Fall die wahre, ächte Nullität mit lebhaften Farben ausmahlt. Allein Maleville nimmt die Römiſche Nullität (das non est matrimonium) außer allen dieſen Anfechtungsrechten (mariage qui peut être cassé) und verſchieden von denſelben an, ſo daß es dreyerlei gäbe: 1. non est matrimonium; 2. abſolute Nullität des Code; 3. relative Nullität [2]). Auch bey N. 2. läßt ſich wohl etwas denken, nämlich es wäre ein Klagerecht auf Vernichtung, was jeder hätte, aber doch ein bloßes Klagerecht, ſo daß ohne alle Klage, und wenn z. B. ein Ehegatte geſtorben wäre, die Ehe mit allen Folgen gültig bliebe; nur wäre das freylich eine überflüſſige Subtilität. Aber noch verwickelter iſt die Anſicht von Maleville in dem ſpeciellen Fall, wenn die Trauungsform fehlt. Dieſe Ehe, ſagt der Art. 191. *peut* être attaqué von jedermann; aber Art. 193. läßt merken, es werde Fälle dieſer Art geben, in welchen die Ehe nicht werde aufgehoben werden, doch ohne dieſe Fälle zu nennen. Aus beiden Stellen zieht Maleville folgendes Reſultat [3]): die Ehe peut être attaqué, d. h. man kann auf Aufhebung klagen, das Geſetz verwehrt die Klage nicht, aber was der Richter thun will, iſt ſeine Sache, oder mit

1) Motifs. T. 2. p. 235.
2) *Maleville* T. 1. p. 165.
3) *Maleville* T. 1. p. 206.

andern Worten, die Aufhebung der Ehe hangt von der Willkühr des Richters ab. Das wäre folglich noch eine vierte Art der Ungültigkeit, verſchieden von den drey oben angegebenen. Schwerlich giebt es einen Fall, in welchem richterliche Willkühr gefährlicher und unpaſſender iſt als in dieſem. Ob ſie gilt, ſteht freylich dahin, denn das Geſetz ſagt davon eigentlich nichts, und zwey Redactoren haben darüber, wie ich gezeigt habe, ganz entgegen geſetzte Meynungen. Aus zwey Gründen aber wird dieſe Ungewißheit noch beſonders hart: erſtlich, weil ſich in Paris (und wahrſcheinlich nicht bloß da) die meiſten Armen der Koſten wegen gar nicht trauen laſſen [1]), zweytens weil die Form der Trauung ſelbſt eine höchſt ſchwankende Bedingung in ſich faßt. Nämlich die Trauung muß nothwendig von dem **officier du domicile** eines der beyden Ehegatten geſchehen, ſo daß nicht einmal Delegation zuläſſig iſt [2]). Aber das **domicile** iſt hier nicht das ſonſt gewöhnliche (Art. **102**), ſondern ein beſonderes, für die Trauung allein erfundenes, nämlich Aufenthalt von 6 Monaten (Art. **74**), ſo daß man nicht einmal zwiſchen beiden Arten von **domicile** zu dieſem Zwecke die Wahl hat [3]). Wie oft nun muß es bey manchen Gewerben zweifelhaft ſeyn, ob man auch

1) *Maleville* T. 1. p. 327.
2) *Maleville* T. 1. p. 96.
3) *Maleville* T. 1. p. 182.

bey dem beſten Willen den rechten Beamten getroffen hat! In jedem Falle dieſer Art aber iſt das ganze Schickſal einer Familie der völlig blinden Willkühr eines Gerichts überlaſſen, welchem bey keiner möglichen Entſcheidung ein Vorwurf gemacht werden kann, da jede Entſcheidung die angeſehenſten Autoritäten für ſich hat. Und der erſte Grund dieſes heilloſen Schwankens iſt, daß man nicht von einem beſtimmten, entſcheidenden Begriffe ausgegangen iſt, ſondern ſich in ſteter Verwirrung zwiſchen wahrer Nullität und Anfechtungsrecht hin und her bewegt hat, ohne jemals aus der Unklarheit heraus kommen zu können [1]), wodurch die gänzliche Unnützlichkeit der Staatsrathsdiscuſſionen in techniſchen Dingen recht anſchaulich wird. Bey den Römern waren ſolche Dinge gar nicht möglich, und es war dieſe Unmöglichkeit nicht etwa der Gipfel ihrer Kunſt, ſondern der erſte Anfang: das heißt, ſie waren Männer vom Fach, während dieſe Redactoren und Staatsräthe reden und ſchreiben wie

---

1) Die vergeblichen Bemühungen ſtehen conférence T. 2. p. 79—90. Der Gipfel der Verwirrung iſt in der Bemerkung von Tronchet p. 84 que jamais le mariage n'est nul de plein droit; il y a toujours un titre et une apparence qu'il faut détruire. Wenn jemand mein Haus beſitzt, ſo giebt es auch une apparence à détruire (etwas blos factiſches), dazu dient die Vindication; aber ſein angebliches Recht des Eigenthums iſt dennoch nul de plein droit, d. h. es iſt gar nicht da, und dieſes aufzuheben brauche ich keine Klage. Bey Teſtamenten läßt es ſich durch den Gegenſatz der alten Nullität wegen eines präterirten Sohnes, und der querela inofficiosi, recht deutlich machen.

Dilettanten, oder mit anderen Worten, jene brauchten kein Geſetzbuch, dieſe ſollten keines machen wollen. Noch wird durch dieſen Fall recht anſchaulich, was oben über die Gefährlichkeit unnöthiger und unberufener Geſetzgebung geſagt worden iſt. Eine Verwirrung der Begriffe, wie die hier beſchriebene, kann viele Jahre da ſeyn, unbemerkt und unſchädlich, weil ſich durch Gebrauch das alles in ein gewiſſes leidliches Gleichgewicht geſetzt hat. Aber jetzt wird ſie geſetzlich ausgeſprochen, und wohl gar durch Discuſſionen ohne Erfolg zur allgemeinen Kenntniß gebracht, und nun wird ſie gefährlich, nun wird ſie in der Hand des Ungerechten ein Mittel, Andere zu beſtricken und zu übervortheilen. Dieſes wäre eine politiſche Deutung der Regel: **omnis definitio in jure civili periculosa est.**

Zuletzt iſt noch bey dem Code über dasjenige zu ſprechen, was **in subsidium** gelten ſoll, wo er nicht zureicht. Über den Umfang und die Wichtigkeit deſſelben haben ſich die Franzoſen nicht getäuſcht, ſie haben eingeſehen, daß eigentlich die allerwenigſten Rechtsfälle unmittelbar durch eine Stelle des Code entſchieden werden können, daß alſo faſt überall jenes unbekannte das wahrhaft entſcheidende ſeyn müſſe [1]). Aber über die Natur deſ-

---

1) Portalis in conférence T. 1. p. 29.; Boulay im Moniteur an X. N. 86. p. 343. „On sait que jamais, ou presque jamais, dans

ſelben erklären ſie ſich etwas mannichfaltig, ſie behandeln es wie eine unbeſtimmte Größe, welche viele Werthe haben kann. Als ſolche Werthe nämlich kommen vor [1]): **1. équité naturelle, loi naturelle; 2.** Römiſches Recht; **3.** die alten **coutumes; 4. usages, exemples, décisions, jurisprudence; 5. droit commun** [2]); **6. principes gènéraux, maximes, doctrine, science.** Über das Verhältniß dieſer ſehr verſchiedenen Werthe zu einander wird gar nichts geſagt, außer einmal, daß das Naturrecht nur **in subsidium** gelte, wenn ſelbſt **usage** und **doctrine** nicht ausreiche [3]). Wir wollen es verſuchen, beſtimmte Reſultate hieraus zu ziehen.

Zuvörderſt iſt es auffallend, daß Eine Art der Ergänzung gar nicht vorkommt, die organiſche nämlich, welche von einem gegebenen Punkt (alſo von einem Grundſatz des Geſetzbuchs) mit wiſſenſchaftlicher Sicherheit auf einen nicht gegebenen ſchließt. Unſere Juriſten haben davon unter dem Namen Analogie und **argumen-**

---

aucun procès, on ne peut citer un texte bien clair et bien précis de loi, ensorte que ce n'est jamais que par le bon sens et par l'équité que l'on peut décider."

1) Conférence T. 1. p. 27. 29. Motifs T. 2. p. 17. 18. *Maleville* T. 1. p. 13. Projet, discours préliminaire p. XI. XII. XIII.

2) Bonaparte in conférence T. 2. p. 327. Avis du conseil d'état im Bulletin des lois und bey *Locré* T. 3. p. 104, „les divers „cas que la loi . . . a laissés à la disposition des principes généraux et du droit commun."

3) Projet l. c.

tum legis etwas beſchränkte Begriffe, und auch bey den Franzoſen findet ſich einmal beyläufig eine Ahnung davon [1]). Aber daß nicht eigentlich Gebrauch davon gemacht wird, iſt wohl nicht zufällig. Dieſes Verfahren ſetzt in dem Geſetzbuch ſelbſt eine organiſche Einheit voraus. An eine ſolche aber iſt auch hier nicht entfernt zu denken, weder materiell, noch formell. Nicht materiell, denn der Code enthält blos mechaniſch vermengt die Reſultate der Revolution und das vorige Recht (S. 56.), ja auch das vorige Recht iſt in ihm nichts in ſich verbundenes, da er eine transaction zwiſchen Römiſchem Recht und coutumes ſeyn ſoll, wie öfters von ihm gerühmt worden iſt. Formelle Einheit würde er ſeyn, wenn er von den Juriſten, ſeinen Verfaſſern, durch die verarbeitende Kraft des Gedankens zu einem logiſchen Ganzen geworden wäre, aber daß man ſich nicht ſo hoch verſtiegen hat, wird durch die bisherige Darſtellung klar geworden ſeyn. Demnach blieb freylich nichts übrig, als eine Ergänzung von außen zu ſuchen.

Die oben angegebenen Ergänzungsmittel, welche

---

1) Projet. discours préliminaire, p. XIX. „Dans cette immensité d'objets divers, qui composent les matières civiles, et dont le jugement, dans le plus grand nombre des cas, est moins l'application d'un texte précis que la combinaison de plusieurs textes qui conduisent à la décision bien plus qu'ils ne la renferment, on ne peut pas plus se passer de jurisprudence que de lois."

bey den französischen Schriftstellern selbst vorkommen, lassen sich noch sehr reduciren. Das Naturrecht ist wohl mehr zum Staat als zum ernstlichen Gebrauch mit aufgeführt; wo von besondern Anwendungen die Rede ist, wird keine Notiz davon genommen, und nur in Deutschland hat man den Zustand der Französischen Richter wegen des freyen Gebrauchs dieser Rechtsquelle glücklich gepriesen [1]); ich wünschte aber wohi gegenwärtig zu seyn, wenn ein Französisches Gericht nach dem Naturrecht entscheidet, ob eine Ehe wegen unvollkommener Form der Trauung ungültig ist. Die übrigen Stücke kommen zurück auf diese zwey: 1. bisheriges Recht; 2. wissenschaftliche Theorie. Diese sind nun einzeln zu prüfen.

Das bisherige Recht ist bekanntlich nicht blos, wo es dem Code widerspricht, sondern in allen Materien, die der Code berührt, aufgehoben (Art. 4), also so gut als überall. Indessen sind die Franzosen über die Bedeutung dieser Aufhebung mehr im klaren, als die Deutschen Juristen, welche aus Haß oder Neigung gegen das Römische Recht viel darüber gestritten haben. Jene nehmen an, das Römische Recht sowohl als die coutumes zu befolgen, sey dem Richter erlaubt, aber es sey ihm nicht

1) Schmid Einleitung in das bürgerliche Recht des Franz. Reichs B. 1. S. 21 — 23. 373. 374.

geboten, und zwar habe das den Sinn, daß ein richterliches Urtheil nicht deswegen cassirt werden könne, weil es diesen Rechtsquellen widerspreche [1]). Dasselbe gilt nun auch vom vormaligen Gerichtsgebrauch [2]), wie denn unzähligemal die alte jurisprudence als Quelle angeführt wird. Ohne Zweifel denkt man sich das nicht so, daß jeder Richter in einem Fall, den der Code unentschieden läßt, zwischen Römischem Recht und irgend einer coutume wählen dürfe, denn sonst wäre die Willkühr zu ungeheuer, sondern jeder soll das Recht befolgen, was in dieser Gegend vormals galt, d. h. entweder Römisches Recht, durch den alten Gerichtsgebrauch modificirt, oder eine specielle coutume mit derselben Modification. Die nothwendige Folge davon wird wiederum eine große Rechtsverschiedenheit in den Sprengeln der einzelnen Appellationsgerichte seyn, und diese Verschiedenheit wird jetzt, wo sie in der Stille, gegen die Absicht des Gesetzes, und mit Verwirrung der vorigen Gränzen statt finden muß, ein wahres Übel seyn, was sie vormals nicht war. Dabey wird aber schon der günstige Fall vorausgesetzt, daß die Gerichte auf diese regelmäßige Weise von der Erlaubniß jener entfernten Rechtsquellen Gebrauch machen wollen. Aber wer bürgt dafür, da es ihnen nicht geboten

---

1) *Maleville* T. 4. p. 414 — 417.
2) *Locré* T. 3. p. 443 ed. Paris 1805. 8.

iſt? Wenn alſo in einem Rechtsfall ein Gericht vorzieht, irgend eine beliebige équité oder loi naturelle anzuwenden aus beſonderer Überzeugung, oder als Vorwand einer Ungerechtigkeit, ſo kann ihm durchaus kein Vorwurf gemacht werden, denn das Geſetz läßt dieſes alles gelten. Man ſage nicht, das Caſſationsgericht werde die künftige Praxis in Ordnung, ja ſogar in Gleichförmigkeit erhalten: das Caſſationsgericht ſoll ja blos caſſiren, wo gegen ein Geſetz des Code oder ein neueres Geſetz geſprochen wird: der Spruch für oder wider loi naturelle, Römiſches Recht, coulume oder jurisprudence liegt alſo ganz außer der Wirkſamkeit jenes Gerichtshofes. Endlich iſt auch noch der wichtige Umſtand zu bemerken, daß in allen aus der Revolution hervorgegangenen Stücken des Code das vorige Recht gar keinen Schutz gegen die blindeſte Willkühr gewährt. Auch dafür mag wiederum das oben gewählte Beyſpiel von Ungültigkeit der Ehe zur Erläuterung dienen.

Das zweite, was als Supplement des Code gelten kann, iſt die wiſſenſchaftliche Theorie. Portalis beſchreibt dieſe einmal ſehr prächtig: ſie ſey wie das Meer, die Geſetze ſeyen die Ufer [1]). In Frankreich hat es nun freylich mit dieſem Meere nicht viel zu bedeuten, denn eine Rechtswiſſenſchaft, die nicht auf dem Boden

1) Moniteur an X. p. 337.

gründlich historischer Kenntniß ruht, versieht eigentlich nur Schreibersdienst bey dem Gerichtsgebrauch. So ist es in Frankreich in der That, und eine von dem Gerichtsgebrauch verschiedene Theorie existirt da eigentlich nicht, so daß alles, was über die Unsicherheit des praktischen Rechts gesagt worden ist, auch die Theorie trifft. Die Lehranstalten allein haben ihrer Natur nach eine ganz theoretische Form: von diesen wird im folgenden Abschnitt bequemer gesprochen werden können.

Allerdings können einige Umstände eintreten, wodurch der Zustand der praktischen Rechtspflege günstiger ausfällt, als hier angedeutet worden ist. Durch Unkenntniß und Geistesträgheit kann es dahin kommen, daß einzelne Quellen und Schriftsteller in vielen Gerichten gleichförmig befolgt werden, so z. B. kann man die coutume von Paris mit ihrem Commentator Ferriere weit und breit bequem finden, auch wo sie sonst nicht gegolten hat. Auch mögen in der alten jurisprudence gar manche Sätze ziemlich allgemein angenommen gewesen seyn. Vielleicht ist es etwas der Art, was man sich unter dem oben genannten droit commun (S. 74) denkt. Ferner muß man nicht glauben, daß gerade alle hier genannten Übel als solche empfunden werden müssen; die Römer des vierten und fünften Jahrhunderts nach Christus haben auch nicht daran gedacht, daß wir sie wegen ihres tiefen Verfalls bedauern würden. Im Ganzen aber ist

doch nicht zu läugnen, daß ein Zuſtand ſehr großer Rechtsungewißheit zu befürchten iſt. Dieſer Zuſtand nun iſt unerträglich; denn ob an verſchiedenen Orten verſchiedenes Recht gilt, daran liegt wenig, aber wenn für einen gegebenen einzelnen Fall das Recht dem Zufall und der Willkühr preis gegeben iſt, ſo iſt das ſchlimmſte eingetreten, was für die Rechtspflege gedacht werden kann, und dieſes Übel wird gewiß von jedem empfunden.

Es verdient die rühmlichſte Anerkennung, daß in Frankreich wenigſtens Eine wahre und gründliche Stimme über das, was man thun wollte, gehört worden iſt: aber dieſe Stimme iſt verhallt ohne Spur einer Wirkung. Das Tribunal von Montpellier ſpricht über den künftigen Gerichtsgebrauch, wodurch der Code ergänzt werden ſoll, alſo [1]): „Mais quelle jurisprudence! n'ayant d'autre règle que l'arbitraire sur l'immensité d'objets à co-ordonner au systême de la législation nouvelle, à quelle unité, à quel concert faudrait il s'attendre de la part d'une pareille jurisprudence, ouvrage de tant de juges et de tant de tribunaux, dont l'opinion ébranlée, par les secousses révolutionnaires, serait encore si diversement modifiée! quelle serait enfin le régulateur de cette jurisprudence disparate, qui devrait nécessairement se composer

1) *Crussaire* p. 8.

poser de jugemens non sujets à cassation, puisqu'ils ne reposeraient pas sur la base fixe des lois, mais sur des principes indéterminés d'équité, sur des usages vagues, sur des idées logiciennes, et, pour tout dire en un mot, sur l'arbitraire! A un système incomplet de législation, serait donc joint pour supplément une jurisprudence défectueuse." Dieſem Übel zu begegnen, heißt es weiter, könne man zwey Wege einſchlagen. Entweder den Code blos betrachten als Inſtitutionen, und ihm ein zweytes, ausführlicheres Werk beygeben, was den Zweck von Juſtinians Pandekten und Codex hätte. Oder man könnte zweytens und beſſer als Regel das bisherige, verſchiedene Recht beſtehen laſſen, und blos in einzelnen beſtimmten Stücken neues und gleichförmiges Recht durch ganz Frankreich einführen, das heißt alſo, kein Geſetzbuch machen. Dieſes iſt der eigentliche Vorſchlag, und die ganze Art, wie er ausgeführt und begründet wird, iſt ſo gediegen und ächt praktiſch, daß man in dieſer Umgebung durch ſo friſche Gedanken zwiefach erfreut wird [1]).

Ich wende mich nun zum Preußiſchen Landrecht. Zur Geſchichte deſſelben dienen zunächſt die officiellen Bekanntmachungen über dieſen Gegenſtand [2]), dann einige

1) Die ganze Stelle iſt abgedruckt in der Beylage II. zu dieſer Ausgabe.

2) Cabinetsordre v. 1780 vor dem Corpus juris Fridericianum B. 1. Berlin 1781. 8. — Die Vorerinnerungen vor dem Entwurf des Geſetz-

Stellen aus Kleins Schriften [1]), der wichtigste Beytrag aber von Simon ist erst 1811 durch folgende Veranlassung erschienen [2]). Die Materialien der gesammten neuen Gesetzgebung nämlich sind noch größtentheils vorhanden; diese zu ordnen und dadurch erst brauchbar zu machen, wurde dem eben genannten Rechtsgelehrten übertragen, und dessen Bericht über dieses Geschäft giebt eine so gründliche und vollständige Geschichte der ganzen Unternehmung, daß dagegen die bisherigen Nachrichten fragmentarisch und zum Theil unzuverlässig erscheinen. Es ist nicht möglich, in dieser trefflichen Schrift zu sehen, wie durch vereinte und stets wiederholte Arbeit der eigentlichen Redactoren, der Gesetzcommission, der Landescollegien, der ständischen Deputirten, und vieler Gelehrten und Geschäftsmänner aus allen Theilen von Deutschland das Landrecht entstanden ist, ohne vor dem

---

buchs Th. 1. Abth. 1. und Th. 2. Abth. 1. und 3. — Cabinetsordre von 1786 in Kleins Annalen Th. 1. S. XLIX. — Publicationspatente von 1791 und 1794 vor dem Gesetzbuch (1791) und dem Landrecht (1794).

1) Kleins Annalen B. 1. und B. 8., gleich im Anfang beider Bände. — Kleins Selbstbiographie. Berlin 1806. 8. S. 47.

2) Bericht des Justizcommissarius Simon über Redaktion der Materialien der preuss. Gesetzgebung, in Mathis jur. Monatsschrift B. 11. Heft 3. S. 191 — 286 nebst einem Konspektus der Materialien. — Die Materialien zum Landrecht allein (ohne die Gerichtsordnung) betragen 1500 — 2000 einzelne Stücke in 88 Folianten.

Ernſt und der Ausdauer, die darin bewieſen worden ſind große Achtung zu empfinden; die Seele des Ganzen aber war der geiſtreiche Suarez, durch welchen Einheit in der Wirkſamkeit ſo vieler und verſchiedener Mitarbeiter erhalten wurde. Gleich von dieſer Seite wird kein Unbefangener den Code mit dem Landrecht vergleichen wollen: nicht blos die Gewiſſenhaftigkeit und Liebe zur Sache, die den beſſeren Deutſchen natürlich iſt, erklärt dieſen Unterſchied, ſondern auch die ganz verſchiedene äußere Lage, aus welcher beide Geſetzbücher hervorgingen: der Code ſollte ſchnell fertig ſeyn, um manches drückende Übel aus der Revolution zu mildern, und um alles auf gleichen Fuß zu ſetzen, während das Landrecht blos mit dem Zweck und dem Gefühl, etwas treffliches zu leiſten, ohne äußere Noth, die dazu drang, bearbeitet wurde. Was ich als einen zweyten großen Vorzug des Landrechts betrachte, iſt das Verhältniß deſſelben zu den localen Quellen; es ſollte blos als ſubſidiariſches Recht an die Stelle des „Römiſchen, gemeinen Sachſen- und andrer fremden ſubſidiariſchen Rechte und Geſetze treten“ [1]), und alle Provincialrechte ſollten fort beſtehen, aber auch binnen drey Jahren zu beſonderen Geſetzbüchern verarbeitet werden [2]). — Andere werden dieſes Verhältniß

1) Publicationspatent §. 1.

2) Dieſes iſt indeſſen für Oſtpreußen etwas ſpäter geſchehen (Oſtpreuſſiſches Provinzialrecht. Berlin 1801. 8), für die übrigen Provin.

vielmehr als eine Unvollkommenheit des Landrechts betrachten.

Sehen wir aber auf die innere Entstehung des Landrechts, so wird auch dadurch unsre Ansicht bestätigt, nach welcher in dieser Zeit kein Gesetzbuch unternommen werden sollte. Der Plan, nach welchem gearbeitet wurde, liegt vor Aller Augen. Das Justinianische Recht sollte dergestalt Grundlage des Ganzen seyn, daß davon nur aus besonderen Gründen abgewichen werden sollte. Diese Gründe wurden darin gesetzt, wenn ein Satz des Römischen Rechts aus der stoischen Philosophie, oder der besondern Verfassung, z. B. der Politik der Kaiser, oder aus den spitzfindigen Fictionen und Subtilitäten der alten Juristen entstanden wäre [1]). Dadurch zerfällt das Römische Recht im Verhältniß zum Landrecht in zwey Theile, einen anwendbaren als Regel, und einen unanwendbaren als Ausnahme, und es entstand die doppelte Aufgabe, die Ausnahme gehörig abzusondern, und die Regel gründlich zu verstehen. Nämlich was in der That

---

zen gar nicht. Es gilt also da das besondere Recht in seiner alten Form.

1) Entwurf des Gesetzbuchs Th. 1. Abth. 1. S. 5. 6. Kleins Annalen B. 8. S. XXVI — XXIX. Simon S. 197 — 199. Mehrere der wichtigsten Neuerungen wurden noch in der allerletzten Revision des Landrechts weggelassen. Simon S. 235.

auf ſtoiſcher Philoſophie oder beſonderer Verfaſſung beruht, und was eine verwerfliche Subtilität iſt, kann offenbar nur von einer ſehr gründlichen Rechtsgeſchichte aus erkannt werden; dieſelbe geſchichtliche Kenntniß und zugleich ein lebendiges Quellenſtudium iſt nöthig, wenn das anwendbare recht verſtanden und zu wirklicher Anwendung erſprieslich bearbeitet werden ſoll. Ob nun die Schulen von Rettelbladt und Darjes, in welchen gewiß die Meiſten gebildet worden ſind, die auf das Landrecht großen Einfluß gehabt haben, im Beſitz dieſer geſchichtlichen Kenntniſſe und dieſes Quellenſtudiums waren, überlaſſe ich jedem aus den Schriften dieſer Schulen und ihrer Meiſter zu beurtheilen [1]). Der Anfang des Ganzen ſollte ein vollſtändiger Auszug der Juſtinianiſchen Rechtsbücher ſeyn. Dazu war Anfangs an Schloſſer der Antrag gemacht worden, mit welchem man aber über die Bedingungen nicht einig werden konnte [2]). Der Auszug ſelbſt wurde nun von D. Volkmar nach einem ſyſtematiſchen Plane von Suarez gemacht; zur Kontrolle der Vollſtändigkeit verfertigte Volkmar ein Verzeichniß aller Stellen des Corpus juris nach Ordnung der Quellen, ſo daß bey jeder Stelle bemerkt wurde, wo

---

1) Hugo über Daniel Rettelbladt, civiliſtiſches Magazin B. 2. N. 1.

2) Simon S. 198.

ſie in jenem Syſteme vorkomme, oder warum ſie da fehle. Dieſer ſyſtematiſche Auszug wurde dann von Volkmar und Pachaly verarbeitet, welche Verarbeitung als das erſte Material der eigentlichen Redaktion anzuſehen iſt [1]). Dieſes Material iſt allerdings unglaublich oft geprüft und wieder bearbeitet worden, und gewiß iſt im Landrecht davon ſehr wenig unmittelbar übrig geblieben. Aber nicht blos hangt in der Richtung jedes Geſchäfts von großem Umfang ungemein viel von dem erſten Anſtoß ab, ſondern gerade hier konnte gar vieles beynahe nur in dieſer erſten Grundlage geſchehen, und was von Volkmar gethan und unterlaſſen worden iſt, muß wohl für alle nachfolgende Arbeiten ſehr beſtimmend geweſen ſeyn. Sollte dieſer überwiegende Einfluß vermieden werden, ſo hätte ein Anderer, unabhängig von Volkmars Arbeit, und unmittelbar aus den Quellen ſelbſt, das erſte Material nochmals aufſtellen müſſen, und darin allein hätte eine durchgreifende Probe für Volkmars Arbeit, was die Kenntniß und den Gebrauch der Quellen betrifft, beſtehen können. Dieſes iſt nicht geſchehen, alle folgende Reviſionen ſind wahrſcheinlich hierauf am wenigſten gerichtet geweſen, und ſo ſteht Volkmars Arbeit ſehr allein, obgleich man ihn blos als Sammler betrachtet, auch nicht vorzüglich geſchätzt

1) Simon S. 200 — 202.

zu haben ſcheint [1]). Gerade für dieſe Stelle wäre ein Mann von Geiſt und Gelehrſamkeit ſehr wünſchenswerth geweſen, und es wäre intereſſant, wenn man wenigſtens nach einzelnen Proben vergleichen könnte, wie Schloſſer die Aufgabe gelöſt haben würde. Vielleicht lag aber in dem Mechanismus des ganzen Geſchäfts ein Grund, warum dieſer Auftrag für einen Mann von Bedeutung und Selbſtſtändigkeit nicht paſſend geweſen wäre.

Sieht man auf das Reſultat, wie es vor uns liegt, ſo iſt ein beſtimmtes Urtheil ſchwerer als bey dem Code, weil die Verhandlungen, woraus dieſes Reſultat hervorgegangen iſt, nicht bekannt gemacht ſind. Auch ſcheint es, daß der Plan des Werks, ſo wie der ganzen Rechtspflege, die darauf gegründet werden ſollte, nicht immer derſelbe geweſen iſt. Urſprünglich hatte unläugbar Friedrich II. die Abſicht, daß das Geſetzbuch höchſt einfach, populär und zugleich materiell vollſtändig ſeyn ſollte, ſo daß das Geſchäft des Richters in einer Art mechaniſcher

---

1) Simon S. 202. — Von Volkmar exiſtiren folgende Schriften: 1) De condictionum indole. Hal. 1777. (Simon S. 200). 2) De intestatorum Atheniensium hereditatibus Traj. ad Viad. 1778. (Schott Critik B. 10. S. 79). 3) Erörterung der Begriffe Erbſchaft ex asse ꝛc. Breslau 1780. (ib. S. 82). 4) Varia quae ad leges Romuleas et magistratus pertinent. Vratislav 1779. 8. 5) Über urſprüngliche Menſchenrechte. Breslau 1793. 8. (Erſch Literatur der Jurisprud. S. 272). Ich kenne davon nur die vierte, und dieſe iſt allerdings wenig bedeutend.

Anwendung bestehen könnte [1]). Diesem gemäß verbot er schlechthin alle Interpretation, und wollte, daß bey unzulänglichen oder zweifelhaften Gesetzen, in jedem einzelnen Fall bey der gesetzgebenden Gewalt angefragt würde [2]). Auch noch im Entwurf des Gesetzbuchs ist die Interpretation dem Richter eigentlich ganz untersagt, und alles an die Gesetzcommission auch für einzelne Fälle gewiesen [3]). Ganz anders nach dem Landrechte; dieses will, daß der Richter auch auf den Grund des Gesetzes sehe, vorzüglich aber, daß er jeden Fall, für welchen er kein Gesetz findet, nach den allgemeinen Grundsätzen des Gesetzbuchs und nach den Gesetzen ähnlicher Fälle entscheide [4]); die Anfrage bey der Gesetzcommission war schon dadurch äußerst beschränkt, und selbst wo sie statt fand, war doch nur der anfragende Richter an den Ausspruch gebunden, und es galten Rechtsmittel gegen

---

1) Cabinetsordre von 1780 S. XII. XIII. „Wenn Ich .... Meinen Endzweck .. erlange, so werden freylich viele Rechtsgelehrten bey der Simplifikation dieser Sache ihr geheimnißvolles Ansehen verlieren, um ihren ganzen Subtilitäten-Kram gebracht, und das ganze Corps der bisherigen Advokaten unnütz werden. Allein ich werde dagegen .... desto mehr geschickte Kaufleute, Fabrikanten und Künstler gewärtigen können, von welchen sich der Staat mehr Nutzen zu versprechen hat."

2) a. a. O. S. XIII.

3) Entwurf Einl. §. 34 — 36.

4) Landrecht Einl. §. 46. 49.

das Urtheil [1]). In der neueſten Ausgabe des Landrechts aber iſt auch dieſe beſchränkte Anfrage aufgehoben, und die Interpretation des Richters für jede Art von Fällen geſtattet [2]). Dadurch iſt denn allerdings die ganze Lage des Richters anders, als Friedrich II. ſie gedacht zu haben ſcheint, und dem ganzen Richteramte wird dadurch ein mehr wiſſenſchaftlicher und weniger mechaniſcher Charakter zuerkannt. Dennoch iſt dieſes nur eine einzelne Abweichung von der Regel, es ſoll offenbar nur von den als ſelten gedachten Ausnahmen gelten, in welchen ein unmittelbar beſtimmendes Geſetz fehlen würde, ja ein Fall dieſer Art ſoll, ſobald er vorkommt, angezeigt und durch ein neues Geſetz entſchieden werden [3]). Die eigentliche Tendenz des beſtehenden Geſetzes ſelbſt alſo geht auch jetzt noch darauf, daß die einzelnen Rechtsfälle als ſolche vollſtändig aufgezählt, und einzeln entſchieden werden. Und gerade darin iſt die Methode des Landrechts der oben beſchriebenen, welche wir in den übrig gebliebenen Schriften der Römiſchen Juriſten finden, entgegen geſetzt; nicht zum Vortheil des Landrechts, wie es

---

1) Landrecht Einl. §. 47. 48.

2) Erſter Anhang zum Landrecht. Berlin 1803. §. 2.

3) Landrecht Einl. §. 50.

mir ſcheint. Bey den Römern beruht alles darauf, daß der Juriſt durch den lebendigen Beſitz des Rechtsſyſtems in den Stand geſetzt wird, für jeden gegebenen Fall das Recht zu finden. Dazu führt die ſcharfe, individuelle Anſchauung der einzelnen Rechtsverhältniſſe, ſo wie die ſichere Kenntniß der leitenden Grundſätze, ihres Zuſammenhangs und ihrer Unterordnung, und wo wir bey ihnen Rechtsfälle in der bedingteſten Anwendung finden, dienen ſie doch ſtets als verkörperter Ausdruck jenes allgemeinen. Dieſen Unterſchied wird mir jeder zugeben, der das Landrecht unbefangen mit den Pandekten vergleicht, und eine ſolche Vergleichung iſt hier gewiß zuläſſig, da ja nicht von eigenthümlicher Römiſcher Verfaſſung, ſondern von allgemeiner Methode die Rede iſt. Was insbeſondere die ſcharfe, individuelle Auffaſſung der Begriffe betrifft, ſo iſt der nicht ſeltene Mangel derſelben im Landrecht weniger auffallend und fühlbar, weil eben die materielle Vollſtändigkeit des Details ihrer Natur nach dahin ſtrebt, dieſe Lücke auszufüllen. Was aber die praktiſchen Regeln ſelbſt, als den eigentlichen Zweck jedes Geſetzbuchs anlangt, ſo iſt die Folge des hier beſchriebenen Characters, daß die meiſten Beſtimmungen des Landrechts weder die Höhe allgemeiner; leitender Grundſätze, noch die Anſchaulichkeit des individuellen erreichen, ſondern zwiſchen beiden Endpunkten in der Mitte ſchweben, während die Römer beide in ihrer naturgemäßen

Verknüpfung beſitzen. Es darf aber auch nicht überſehen werden, daß eine große, vielleicht unüberſteigliche Schwierigkeit in der gegenwärtigen Stufe der deutſchen Sprache lag, welche überhaupt nicht juriſtiſch, und am wenigſten für Geſetzgebung, ausgebildet iſt; wie ſehr dadurch die lebendige Darſtellung individueller Rechtsverhältniſſe erſchwert, ja unmöglich gemacht wird, kann jeder finden, der irgend einen eigenen Verſuch der Art, z. B. eine Überſetzung aus den Pandekten übernehmen will. Ja hierin hatten ſogar die Franzoſen in der größeren Beſtimmtheit der Formen und in der lateiniſchen Abſtammung ihrer Sprache vor uns einen großen Vorzug: daß ſie ihn nicht beſſer benutzt haben, erklärt ſich aus dem oben dargeſtellten traurigen Zuſtand ihrer Sachkenntniß. — Man würde dieſe Bemerkungen ſehr misverſtehen, wenn man ſie ſo deuten wollte, als ob die Verfaſſer des Landrechts gegen das künftige wiſſenſchaftliche Studium deſſelben gleichgültig geweſen wären, was gar nicht meine Meynung iſt. Sehr merkwürdig iſt in dieſer Rückſicht die bekannte Preißaufgabe von 1788 [1]), welche ein Lehrbuch in zwey Theilen forderte, deren erſter ein aus dem Geſetzbuch ſelbſt abſtrahirtes Naturrecht, der zweyte einen Auszug des poſitiven Rechts ſelbſt enthalten ſollte.

---

1) Entwurf Th. 2. Abth. 3. Vorerinnerung.

Man hat dieſe Anſicht des Naturrechts mitunter ſehr vornehm angelaſſen, und ihr damit Unrecht gethan; offenbar ſollte unter dieſem Namen dasjenige dargeſtellt werden, was der Geſetzgeber ſelbſt in ſeinen Geſetzen für allgemein und nicht für poſitiv anſehe, eine intereſſante hiſtoriſche Aufgabe, der des Römiſchen jus gentium ganz ähnlich. Alſo gering geſchätzt hatte man die wiſſenſchaftliche Kenntniß des praktiſchen Rechts keinesweges, vielmehr erkennt das Landrecht in ſeiner neueſten Geſtalt das dringende Bedürfniß dieſer wiſſenſchaftlichen Kenntniß an: aber es iſt unverkennbar, daß ein innerer Widerſtreit zwiſchen dieſer Anerkennung und der Conſtruction des Werkes ſelbſt obwaltet, indem dieſe Conſtruction ſelbſt nach der urſprünglichen Idee von Friedrich II. hinneigt, woraus ſie ja auch hervorgegangen iſt.

Jede Regierung iſt zu tadeln, welche die Einſichten ihres Zeitalters nicht kennt oder verſchmäht. Von dieſer Seite aber iſt die Preuſſiſche Geſetzgebung gewiß keinem Vorwurf ausgeſetzt. Die Stimme nicht blos der eigenen Geſchäftsmänner, ſondern aller Deutſchen Gelehrten [1]), iſt aufgerufen und gehört worden, und jeder unbefangene Beobachter wird einräumen, daß, was gethan und unterlaſſen worden iſt, dem Sinn und der

1) Bey Simon S. 213. 220. ſtehen die Namen derer, welche Bemerkungen eingeſandt, und welche Preiſe erhalten haben.

Einſicht des Zeitalters vollkommen entſprach. Selbſt die bedeutendſte Stimme, welche ſich gleichzeitig dagegen erhoben hat [1]), beweiſt mehr für als wider dieſe Behauptung. Ich verkenne nicht, wie viel treffliches in Schloſſers Anſichten und Urtheilen enthalten iſt, allein das beſte darin betrifft den allgemeinen politiſchen Character unſrer Zeiten, und mit den eigenthümlichen Bedürfniſſen des bürgerlichen Rechts war er ſelbſt keinesweges im reinen. Dieſes erhellt theils aus der von ihm entworfenen Einleitung eines Geſetzbuchs [2]), theils auch noch weit mehr aus ſeinem Plan, das corpus juris auf ein caput mortuum eigentlicher Geſetze von weniger als zehn Bogen zu reduciren [3]). Daß es ihm an Sinn für das rechte nicht fehlte, zeigt ſein geiſtreicher und durchaus vortrefflicher Aufſatz über das Studium des reinen Römiſchen Rechts [4]).

Ein vollſtändiges Urtheil über das techniſche des Landrechts würde erſt dann möglich ſeyn, wenn die oben

---

1) Schloſſers Briefe über die Geſetzgebung ꝛc. Frankfurt 1789, und: Fünfter Brief ꝛc. Frankfurt 1790. 8.

2) Briefe S. 246.

3) Schloſſers Vorſchlag und Verſuch einer Verbeſſerung des Deutſchen bürgerlichen Rechts ꝛc. Leipzig 1777. 8. — Schloſſers Briefe S. 46. 342, in welcher letzten Stelle er ſogar Weſtphals Schriften als ſehr brauchbar für dieſen Zweck rühmt.

4) In Hugos civiliſt. Magazin B. 1. N. 6. (1790).

erwähnten Materialien verarbeitet und zur allgemeinen Kenntniß gebracht würden. Alles, was für Erhaltung und Verbreitung wichtiger geſchichtlicher Quellen geſchieht, verdient ehrenvolle Anerkennung; ſo die Organiſation jener Materialien, welche von dem Chef der Preuſſiſchen Juſtiz, dem Herrn Juſtizminiſter von Kircheiſen, verfügt und dann aufs trefflichſte ausgeführt worden iſt. Allein noch iſt zu hoffen, daß daſſelbe liberale Intereſſe an der innern Geſchichte des Landrechts auch die Bekanntmachung eines zweckmäßigen Auszugs aus denſelben veranlaſſen wird. Zu befürchten iſt dabey gewiß nichts, denn was mit ſolchem Ernſt gethan worden iſt, kann ſehr ruhig jedem Urtheil entgegen ſehen. Daß auf dieſem Wege, ſelbſt von dem zugegebenen Geſichtspunkte des Ganzen aus, manches einzelne als unhaltbar erkannt werden könnte, iſt wahr, aber dieſes würde offenbar ein ſehr glücklicher Erfolg ſeyn, denn jeder Geſetzgebung iſt ein ſolches Mittel zu wünſchen, wodurch ſie von innen heraus gereinigt werden kann. Dieſe Materialien müſſen ungleich lehrreicher ſeyn als die gedruckten über den Code, denn dieſe betreffen doch meiſt nur den Übergang vom projet zum Code, über die Entſtehung des projet ſelbſt, was bey weitem die Hauptſache iſt, geben ſie keine Aufſchlüſſe, man müßte denn die leere Declamation der meiſten Reden für ſolche Aufſchlüſſe halten wollen; jene Materialien dagegen würden bis auf die

erſte Entſtehung der Gedanken zurück führen können. Ein beſonderer Vortheil aber würde darin beſtehen, daß das Landrecht dadurch ein geſchichtliches und literariſches Leben erhalten würde, welches ihm bis jetzt ganz fehlt. Damit, daß es von einſeitigen Gegnern ungerecht leiden könnte, hat es keine Noth, denn unter den geiſtreichen und gebildeten Männern, auf deren Anzahl die Preuſſiſche Juſtiz ſtolz ſeyn darf, würden ſich gewiß Mehrere finden, die ein ſolches Unrecht abzuwehren vermöchten.

Die Geſchichte des Öſterreichiſchen Geſetzbuches [1]) hat mit der des Preuſſiſchen Landrechts die Ähnlichkeit, daß zu beiden der erſte Anſtoß um die Mitte des vorigen Jahrhunderts gegeben worden iſt [2]), ſo daß eben derſelbe Zuſtand der Deutſchen juriſtiſchen Literatur auf beyde einwirken konnte. Die Grundlage war eine handſchriftliche Arbeit von acht ſtarken Folianten, größtentheils aus den Commentatoren des Römiſchen Rechts gezogen, und ſchon im Jahre 1767 vollendet. Hieraus machte Horten einen Auszug, welcher von Martini zu einem Geſetzbuche verarbeitet wurde: dieſe Arbeit von Martini wurde dann öffentlich bekannt gemacht, und von den

---

1) Die Nachrichten darüber ſind genommen aus Zeillers Vorbereitungen zur neueſten Öſterreichiſchen Geſetzkunde. Wien u. Trieſt 1810. B 1. S. 19 — 30.

2) Nämlich 1746 zur Preuſſiſchen, 1753 zur Öſterreichiſchen Geſetzgebung. Simon S. 194. Zeiller S. 19.

Österreichiſchen Landescollegien und Univerſitäten geprüft und beurtheilt [1]), aus welcher Reviſion endlich das gegenwärtige Geſetzbuch entſtanden iſt. Die Mitwirkung der Rechtsgelehrten des übrigen Deutſchlands ſcheint ſehr unbedeutend geweſen zu ſeyn, ja man ſcheint ſie nicht für ſehr wünſchenswerth gehalten zu haben, theils wegen des ſchlechten Erfolgs einer Preisaufgabe über den Wucher, theils weil das Preuſſiſche Landrecht ſchon ſolche Beyträge erhalten hatte, die alſo in ihm zugleich mit benutzt werden konnten, deshalb ſind nicht ſo, wie im Preuſſiſchen, für die Beurtheilung öffentlich Preiſe ausgeſetzt worden [2]). Daß man keine Preiſe ausſetzte, konnte ſehr gute Gründe haben, aber auch ohne Preiſe waren Gutachten und Urtheile leicht zu erlangen, nur war freylich bey dem ſehr geringen literariſchen Verkehr des übrigen Deutſchlands mit Öſterreich der bloße Abdruck des Entwurfs nicht hinreichend, ein Circular an alle Deutſche Univerſitäten wäre gewiß nicht ohne Erfolg geblieben. So iſt dieſe Unternehmung, die ihrer Natur nach nur auf den wiſſenſchaftlichen Zuſtand der ganzen Nation gegründet werden konnte, als ein gewöhnliches Geſchäft des einzelnen Landes voll-

1) Zeiller S. 23. 26 — 30.

2) Zeiller S. 27. 28.

vollführt worden, und jede Absonderung dieser Art ist für den Erfolg, wenn gleich nicht entscheidend, doch immer sehr gefährlich.

Was den Stoff betrifft, so könnte man nach den Vorschriften der Kaiserin Maria Theresia eine größere Originalität als im Preussischen Rechte erwarten, da die Verfasser sich nicht an das Römische Recht binden, sondern überall die natürliche Billigkeit walten lassen sollten [1]). Allein was über die Entstehung der ersten Grundlage aus den Commentatoren gesagt worden ist, so wie die Betrachtung des Gesetzbuchs selbst, zeigt, daß dennoch aus derselben Quelle, nur noch weniger rein und unmittelbar, als bey dem Landrecht geschöpft worden ist. In der Behandlung zeigt sich sogleich der Hauptunterschied, daß man im Österreichischen Gesetzbuch nicht so, wie im Preussischen, die Rechtsfälle selbst zu erschöpfen, sondern nur die Begriffe der Rechtsverhältnisse und die allgemeinsten Regeln für dieselben aufzustellen gesucht hat, [2]). In der ganzen Form und Anlage ist das Werk einem etwas ausführlichen Institutionencompendium sehr ähnlich. Die Ausführung soll nun theils für die Begriffe (das formelle oder theoretische), theils für die praktischen Regeln besonders geprüft werden.

---

1) Zeiller S. 24.

2) Die drey Theile des Gesetzbuchs enthalten zusammen 561 Seiten sehr weitläufig gedruckt.

Daß die Begriffe der Rechtsverhältniſſe bey einem Werk von dieſem Plan und Umfang vorzugsweiſe wichtig ſeyn müſſen, leuchtet von ſelbſt ein; im Preuſſiſchen Landrecht treten ſie wegen des Reichthums an praktiſchen Regeln mehr zurück, und ihre fehlerhafte Behandlung iſt weniger nachtheilig. Und gerade von dieſer Seite iſt gar vieles gegen das Öſterreichiſche Geſetzbuch einzuwenden. Die Begriffe der Rechte nämlich ſind theils zu allgemein und unbeſtimmt, theils zu ſehr auf den bloßen Buchſtaben des Römiſchen Rechts, oder auch auf das Misverſtändniß neuerer Commentatoren deſſelben gegründet, was bey gründlicher Quellenkenntniß nicht möglich geweſen wäre. Beiderley Fehler hat das Geſetzbuch nicht blos mit dem Landrecht gemein (welchem ſie, wie ſchon bemerkt iſt, weniger ſchaden), ſondern noch vor demſelben voraus, wie nunmehr in einigen Beyſpielen gezeigt werden ſoll. Von der Conſtruction der Begriffe ſelbſt aber iſt hier die Rede, nicht von Definitionen, denen als bloßen Symptomen jener Conſtruction nur ein bedingter und untergeordneter Werth zugeſchrieben werden muß, und welche nur in dieſer Beziehung und nicht um ihrer ſelbſt willen, Gegenſtand der folgenden Beurtheilung ſeyn werden. — Zuvörderſt iſt ſchon oben (S. 66) bey dem Code bemerkt worden, wie wichtig und überall eingreifend im Römiſchen Rechte die höchſt beſtimmten Begriffe von dinglichen Rechten und Obligationen ſind. Daſ-

ſelbe gilt vom Begriff des Status. Hier nun liegt die Unterſcheidung von Perſonenrechten und Sachenrechten zum Grunde (§. 14. 15), die aber weder auf Römiſche, noch auf irgend eine andere Weiſe beſtimmt gedacht ſind. Das Landrecht (I. 2. §. 122—130) iſt darin genauer. — Der Begriff der Sache (§. 285 vgl. §. 303) wird in ſolcher Allgemeinheit genommen, daß kaum etwas iſt, was nicht Sache heißen könnte: Künſte, Wiſſenſchaften, Fertigkeiten, Begriffe ſind insgeſammt Sache in dieſem allgemeinen Sinne. Nun werden aber unmittelbar auf den Begriff der Sache zwey der allerwichtigſten Rechtsbegriffe gegründet: Beſitz (§. 309) und Eigenthum (§. 353. 354). Allein es iſt einleuchtend, daß eben dadurch dieſe Begriffe durchaus geſtaltlos und unbrauchbar werden; ſo müßten wir z. B. nach §. 309 einem Gelehrten den juriſtiſchen Beſitz ſeiner Wiſſenſchaft zuſchreiben, denn er hat ſie in ſeiner Macht, und er hat den Willeu, ſie zu behalten. Unvermerkt wird deshalb in der Behandlung dieſer Lehren ein engerer, nirgends beſtimmter Begriff von Sache untergelegt, allein auch dieſer ſtillſchweigend eingeführte Begriff iſt nicht zulänglich, denn nach ihm müßte es doch noch z. B. an einer Forderung (obligatio) Beſitz und Eigenthum geben, was zwar uneigentlich geſagt werden kann, wozu aber die ganze Theorie von Beſitz und Eigenthum gar nicht paßt. Das Landrecht (I. 2. §. 3) hilft hier durch einen beſonders

aufgeſtellten engeren Begriff der Sachen, worauf ſich nachher die Rechtsverhältniſſe beziehen. Ein noch allgemeinerer Nachtheil jenes unbrauchbaren Begriffs der Sache zeigt ſich ſchon bey der Eintheilung der Sachenrechte in dingliche und perſönliche (§. 307): zu den dinglichen werden die bekannten fünf Arten gerechnet, Beſitz, Eigenthum, Pfand, Dienſtbarkeit und Erbrecht (§. 308), deren Zuſammenſtellung allein ſchon hinreicht, jeden beſtimmten Gattungsbegriff ganz unmöglich zu machen. — Die Objecte der Erſitzung werden ſo allgemein angegeben (§. 1455), daß man viele Rechte, z. B. Forderungen, darunter rechnen müßte, auf welche doch dieſe Art des Erwerbs nur auf ſehr gezwungene und ſehr überflüſſige Weiſe angewendet werden könnte, eine Anwendung, die wahrſcheinlich gar nicht einmal gemeynt iſt. Das Landrecht (I. 9) verhütet dieſen Zweifel dadurch, daß es die ganze Lehre unter den Erwerbungen des Eigenthums abhandelt. — Unter den perſönlichen Servituten werden das Recht des Gebrauchs und das der Fruchtnießung dadurch unterſchieden, daß jenes auf das bloße Bedürfniß des Berechtigten beſchränkt ſeyn ſoll, dieſes aber nicht (§. 504. 509). Der praktiſche Sinn davon iſt dieſer, daß Verträge und Teſtamente, wenn ſie von einem Recht des Gebrauchs reden, von einem ſolchen auf das Bedürfniß beſchränkten Nutzungsrecht ausgelegt werden ſollen. Allein dieſe Interpretation iſt gewiß nicht natürlich,

da es gar nicht gewöhnlich ist, gerade dieses mit dem Worte Gebrauch zu bezeichnen. Wie dieser Begriff entstanden ist, kann nicht zweifelhaft seyn; es ist der usus, im Gegensatz des ususfructus, aber nicht der usus der Römischen Juristen selbst, sondern der, welcher in unsern Compendien bis auf die neuesten Zeiten fälschlich angenommen war. Die Römer verstehen unter usus den Gebrauch ohne allen Fruchtgenuß, z. B. bey einem Pferde das Reiten und Fahren, aber nicht die Füllen und das Miethgeld. Nur wenn aus Versehen ein usus an einer solchen Sache gegeben ist, an welcher ganz oder zum Theil dieser reine Gebrauch unmöglich ist, interpretiren sie ausnahmsweise den usus wie vollen oder theilweisen ususfructus, indem sie nothgedrungen annehmen, daß man sich schlecht ausgedrückt habe, weshalb durch Interpretation nachgeholfen werden müsse. Das eigenthümliche Daseyn dieses usus beruht auf Römischem Sprachgebrauch, und da wir kein Wort von entsprechender Bestimmtheit haben, so schlägt das Landrecht den richtigen Weg ein, den usus ganz zu ignoriren, und außer dem Nießbrauch zuerst im allgemeinen zu bemerken, daß man auch nach Belieben eingeschränkte Nutzungsrechte geben könne (I. 21. §. 227), dann aber solche Fälle dieser Art abzuhandeln, die noch bey uns gewöhnlich sind. — Den Unterschied des Vormundes vom Curator (§. 188) möchte man auf den ersten Blick darin setzen, daß jener

auf Minderjährige, dieſer auf alle übrige Hülfsbedürftige bezogen würde. Dieſe Terminologie wäre zwar neu und dem Geſetzbuch eigen, doch tadellos. So iſt es aber nicht, denn auch Minderjährige erhalten ſehr oft einen Curator, und nicht einen Vormund (§. 270 — 272). Unverkennbar iſt dieſes aus dem Römiſchen Rechte beybehalten, das ja auch häufig dem Pupillen einen bloßen Curator giebt: nur daß hier überhaupt an die Stelle der Pupillen mit Recht alle Minderjährige getreten ſind. Allein das Römiſche Recht hat zu dieſer ſcharfen Unterſcheidung der Tutel und Curatel einen beſonderen Grund. Der Tutor nämlich iſt ihm diejenige Perſon, durch deren **auctoritas** der ſonſt zum Handeln unfähige Pupill ergänzt werden kann, während jeder Curator nichts als gemeiner Verwalter fremder Rechte iſt. Das alſo iſt das eigenthümliche und wichtige des Römiſchen Tutors, daß mit ſeiner Hülfe für den Pupillen Mancipationen, Stipulationen, Vindicationen u. ſ. w. möglich ſind, welche Handlungen durch freye Stellvertreter, alſo auch durch Curatoren, gar nicht vorgenommen werden können. Der Schlüſſel der ganzen Tutel alſo, inſofern ſie etwas eigenthümliches, von der Curatel verſchiedenes war, lag in der Regel: **per extraneam personam nihil adquiri (neque alienari) potest** [1]); dieſe Regel wurde zwar ſpäter

1) §. 5. I. per quas pers.

auf civile Handlungen beſchränkt [1]), aber bey dieſen erhielt ſie ſich noch in Juſtinians Zeit, wie die angeführten Stellen ſeiner Rechtsbücher beweiſen. Wir dagegen, in unſerm praktiſchen Rechte, haben davon keine Spur mehr, alſo auch keinen Grund, zwiſchen Tutor und Curator die Römiſche Gränze zu behalten, die für uns ihren Sinn verloren hat. Das Geſetzbuch ſucht nun gleich bey der erſten Einführung des Vormundes (§. 188) die Fälle auszuſchließen, in welchen der Pfleger eines Minderjährigen blos Curator heißt; dieſes geſchieht durch die Beſtimmung: „Ein Vormund hat vorzüglich für die Perſon des Minderjährigen zu ſorgen, zugleich aber deſſen Vermögen zu verwalten.“ In der vorzugsweiſen Beziehung auf die Perſon alſo (obgleich nach §. 282 dieſelbe Beziehung auch bey Curatoren ſtatt finden kann) läge das unterſcheidende des Vormundes. Dieſes iſt nun unverkennbar die Römiſche Regel: **personae, non rei vel causae (tutor) datur** [2]), die in unſern neueren Compendien ganz auf dieſelbe Weiſe wie in dem Geſetzbuch modificirt worden iſt, weil man ſich doch nicht verbergen konnte, daß der Tutor allerdings auch mit dem Vermögen einiges Geſchäft habe [3]). Ganz conſequent

1) §. I. cit., L. 53 D. de adqu. rer. dom.

2) L. 14. D. de testam. tut.

3) *Hellfeld* §. 1298 „Ipsa vero tutela consistit in defensione personae pupilli principaliter, et secundario in defensione bonorum pupillarium.“

wird daher dem Vormund das Recht und die Verbindlichkeit der Erziehung „gleich dem Vater" übertragen (§. 216), wobey er nur in wichtigen und bedenklichen Angelegenheiten an die Genehmigung des Gerichts gebunden ist. Allein der Sinn jener Römischen Regel ist ein ganz anderer: die persona, von welcher darin gesprochen wird, ist die juristische Persönlichkeit des Pupillen, die Fähigkeit desselben zu förmlichen Handlungen. Diese Fähigkeit für alle Anwendungen zu ergänzen (will die Stelle sagen) ist der Hauptberuf des Tutors, darum muß sich sein Amt allgemein auf alle Theile des Vermögens erstrecken, und kann nicht auf einzelne Rechtsverhältnisse des Pupillen beschränkt werden. Darum hat denn auch der Römische Tutor mit der Erziehung des Pupillen durchaus gar nichts zu schaffen, sondern über diese verfügt der Prätor ganz frey nach den Umständen, wobei zufällig seine Wahl auf den Tutor wie auf jeden Andern fallen kann [1]). Man wird dagegen einwenden, eben diesen Satz des Römischen Rechts habe man aus guten Gründen abändern wollen. Wohl: aber der übrige Zusammenhang macht dabey eine nicht geringe Schwierigkeit. Denn das Gesetzbuch hat aus dem Römischen Rechte das strenge Recht der nächsten Verwandten auf tutela legitima angenommen (§. 198), und diese allgemeine Gewalt des künftigen

1) *Digest.* lib. 27. tit. 2.

Inteſtaterben [1]) über die Perſon des Minderjährigen iſt ſehr bedenklich. Man braucht nicht gerade den äußerſten Fall anzunehmen, daß der Vormund den Mündel umbringt, um ihn zu beerben: auch in vielen anderen unbemerkten Fällen wird in der perſönlichen Leitung und Erziehung das Intereſſe des Mündels von dem ſeines künftigen Erben ſehr verſchieden ſeyn. Dagegen ſchützen weder die geſetzlichen Gründe der Unfähigkeit zur Vormundſchaft (§. 191. 193), die immer ſehr ſelten nachzuweiſen ſeyn werden, noch die Genehmigung des Gerichts, die ja nur in bedenklichen Angelegenheiten eingeholt zu werden braucht (§. 216), noch endlich die Anzeige, die hinterher von wirklichem Misbrauch der Gewalt gemacht werden kann (§. 217). In dieſem Fall iſt der organiſche Zuſammenhang verſchiedener Rechtsſätze recht merkwürdig. Das Römiſche Recht macht ſeine tutela legitima dadurch unſchädlich, daß es die Erziehung davon abſondert: der Hauptberuf des Tutors iſt der, zu auctoriren, und gewiß iſt von keinem Menſchen weniger als von dem künftigen Erben zu befürchten, daß er in leichtſinnige Veräußerungen oder Verſprechungen einwilligen werde.

---

1) Nämlich nach Römiſchem Rechte war allgemein und abſichtlich der Inteſtaterbe zur Tutel berufen; im Öſterreichiſchen Geſetzbuch kann es wegen der Linealerbfolge kommen, daß der Inteſtaterbe und der zur Vormundſchaft berufene nächſte Verwandte verſchiedene Perſonen ſind, in den meiſten Fällen aber wird es auch hier dieſelbe Perſon ſeyn.

Nach dem Preuſſiſchen Landrecht beſtimmt auf gleiche Weiſe, wie nach dem Römiſchen Rechte, das Gericht unmittelbar den Erzieher, ohne an den Vormund gebunden zu ſeyn (II. 18. §. 320); und überdem gilt gar kein Recht beſtimmter Verwandten auf tutela legitima (II. 18. §. 194), was unſrer heutigen Anſicht der Vormundſchaft gewiß angemeſſen iſt. Auch in Beſtimmung des Begriffs der Vormundſchaft geht das Landrecht freyer zu Werke: Vormund heißt ihm derjenige, welcher alle, Curator der, welcher nur gewiſſe Angelegenheiten zu beſorgen hat (II. 18. §. 3. 4). Dabey iſt die Römiſche Terminologie mit Recht ganz verlaſſen, dafür aber innerer Zuſammenhang erlangt. So z. B. hat nun auch der Wahnſinnige einen Vormund (II. 18. §. 12), der nach dem Öſterreichiſchen Geſetzbuch nur einen Curator hat (§. 270). Dieſes folgt darin dem Römiſchen Rechte; aber der Grund des Römiſchen Rechts, den Schutz der Pupillen von dem der Wahnſinnigen ſtreng zu unterſcheiden, lag darin, daß bey Pupillen und nicht auch bey Wahnſinnigen eine auctoritas möglich war, und dieſer Grund exiſtirt nicht mehr. Daß Dinge ſolcher Art geringfügig und unbedeutend ſeyen, wird niemand behaupten, der aufmerkſam den großen Einfluß dieſer Verknüpfung und Bezeichnung der Begriffe auf die Rechtsſätze ſelbſt beobachtet hat.

Bisher iſt von der Conſtruction der Begriffe im

Österreichiſchen Geſetzbuch die Rede geweſen, und nur beyläufig auch von praktiſchen Sätzen, inſofern nämlich jene Conſtruction unmittelbaren Einfluß auf dieſelben ausgeübt hat. Nun iſt noch beſonders von den praktiſchen Sätzen zu ſprechen. Es iſt ſchon bemerkt worden, daß die materielle Vollſtändigkeit, welche im Preuſſiſchen Landrechte geſucht war, hier gar nicht zur Aufgabe gehörte: die Entſcheidung der einzelnen Rechtsfälle wird demnach meiſtens, ſo wie bey dem Code (S. 73), nicht unmittelbar durch das Geſetzbuch beſtimmt werden können, und das außer ihm liegende, wodurch ſie in der That beſtimmt werden wird, verdient auch hier die allergrößte Aufmerkſamkeit. Das Geſetzbuch ſelbſt (§. 7) ſchreibt eine doppelte Quelle dieſer Ergänzung vor: zunächſt die wirklich im Geſetzbuch enthaltene Entſcheidung ähnlicher Fälle, und, wo dieſe nicht ausreicht, das Naturrecht. Allein die erſte Quelle wird wenig ſichere Hülfe geben: denn materieller Reichthum des Geſetzbuchs war, wie ſchon bemerkt, gar nicht geſucht, und von der formellen Unzulänglichkeit deſſelben iſt ſo eben ausführlich die Rede geweſen. Die zweyte Quelle aber (das Naturrecht) iſt ſelbſt von den würdigen Männern, welche zuletzt zur Entſtehung des Geſetzbuchs mitgewirkt haben, als ſehr gefährlich für die Rechtspflege anerkannt [1]).

1) Zeiller a. a. O., S. 38. „Da nun aber auf dem philoſophiſchen Gebiete jedermann nach ſeiner Überzeugung urtheilet; ſo iſt leicht

Der Erfolg wird also auch hier, wie bey dem Code, ein ganz anderer seyn, als ihn das Gesetzbuch anzunehmen scheint, indem unvermeidlich und ganz in der Stille die wissenschaftliche Theorie den Einfluß auf die Rechtspflege behaupten wird, den ihr das Gesetzbuch zu entziehen bestimmt war. Ob also die wirklich verbreitete Theorie gut oder schlecht ist, davon wird in der That das meiste abhangen, und der Zustand der Lehranstalten (wovon der folgende Abschnitt reden soll) wird für die Rechtspflege noch in ganz anderer Rücksicht, als wegen der bloßen Kenntniß des Gesetzbuches selbst, entscheidend seyn.

Ist dieses Urtheil über die drey neuen Gesetzbücher gegründet, so liegt darin eine Bestätigung meiner Ansicht, daß die gegenwärtige Zeit keinen Beruf hat, ein Gesetzbuch zu unternehmen: und gewiß eine sehr starke Bestätigung. Denn wie viel die Franzosen durch Gewandtheit und Leichtigkeit im praktischen Leben auszurichten vermögen, ist uns Allen oft genug wiederholt worden: welche Zeiträume hindurch von verdienten, einsichtsvollen Männern an den Deutschen Gesetzbüchern mit ernstlichem Eifer gearbeitet worden ist, wissen wir. Ist also durch so verschiedenartige Bemühungen das Ziel dennoch nicht erreicht worden, so muß es in der juristischen Bildung eines ganzen Zeitalters Hindernisse geben können, welche

---

zu erachten, daß die Urtheile oft nach einer eingebildeten Billigkeit (aequitas cerebrina) und im Grunde nach Willkühr gefället werden."

nicht zu überſteigen ſind. Dieſe Überzeugung aber iſt entſcheidend, da ohne Zweifel die eifrigen Freunde der Geſetzbücher die Bürgſchaft eines glücklichen Erfolgs blos in ihrem lebhaften Beſtreben nach dieſem Gegenſtande finden, was doch nach jenen Erfahrungen nicht hinreichend iſt. Es würde alſo nur noch darauf ankommen, die gegenwärtige Bildung der Rechtswiſſenſchaft mit derjenigen zu vergleichen, aus welcher die vorhandenen Geſetzbücher hervorgegangen ſind: und bey unbefangener Selbſtprüfuug müſſen wir bekennen, daß beide vielleicht wohl dem Grade nach, aber nicht generiſch verſchieden ſind.

Alle dieſe Erinnerungen übrigens betreffen nicht etwa einzelne Mängel, durch deren Verbeſſerung dem Ganzen leicht ein wahrhaft treffliches und genügendes Daſeyn verſchafft werden könnte: ſie betreffen vielmehr den Character des Ganzen ſelbſt, und alles einzelne, was herausgehoben worden iſt, ſollte blos dazu dienen, dieſen allgemeinen Character anſchaulich zu machen, und ein Urtheil über denſelben zu begründen. Anderer Meynung iſt ein neuerer Schriftſteller [1]), welcher von dem Code glaubt, die wenigen Flecken, welche denſelben verunſtalten, könnten leicht abgewiſcht werden, worauf er allerdings zu einer dankenswerthen Wohlthat werden würde. Allein

1) K. E. Schmid Deutſchlands Wiedergeburt, S. 131. 134. 135.

es ſey uns dieſe fremde Weisheit überflüſſig, denn, ſagt er, „wir haben kürzlich ein bürgerliches Geſetzbuch in Öſterreich erhalten, welches dem Franzöſiſchen wenigſtens an die Seite geſetzt werden kann und für uns den Vorzug hat, ohne alle weitere Vorbereitung in ganz Deutſchland anwendbar zu ſeyn.“ Sein Rath geht dahin, daß dieſes Geſetzbuch augenblicklich angenommen, und dann den Regierungen überlaſſen werde, ihre Vorſchläge einzelner Abänderungen einer Geſetzcommiſſion vorzulegen. Dieſe Anſicht ſcheint mir ſchon aus ſich ſelbſt und ohne Prüfung des innern Werthes der Geſetzbücher widerlegt werden zu können: denn wenn es wahr wäre, daß der Code vortrefflich und mit geringen Modificationen eine Wohlthat, das ſehr verſchiedene Öſterreichiſche Geſetzbuch aber auch vortrefflich, ja noch beſſer und völlig anwendbar wäre, ſo müßte den Geſetzbüchern überhaupt eine völlig fabrikmäßige Vortrefflichkeit zugeſchrieben werden, und es wäre unmöglich, ſie für etwas großes und höchſt wünſchenswerthes zu halten.

8.

Was wir thun ſollen wo keine Geſetzbücher ſind.

Bey der Unterſuchung deſſen, was geſchehen ſoll, müſſen vor allem diejenigen Länder, in welchen bis jetzt gemeines Recht und Landesrecht (nur etwa unterbrochen durch die kurze Herrſchaft des Code) galt, von denen getrennt werden, welche bereits unter einheimiſchen Geſetzbüchern leben.

In den Ländern des gemeinen Rechts wird, ſo wie überall, ein löblicher Zuſtand des bürgerlichen Rechts von drey Stücken abhängig ſeyn: erſtlich einer zureichenden Rechtsquelle, dann einem zuverläſſigen Perſonal, endlich einer zweckmäßigen Form des Prozeſſes. Ich werde in der Folge auf dieſe drey Stücke zurückkommen, um die Zulänglichkeit meines Plans darnach zu prüfen.

Was zuerſt die Rechtsquelle anlangt, wozu eben das neu einzuführende Geſetzbuch beſtimmt ſeyn ſollte, ſo würde nach meiner Überzeugung wieder einzuführen ſeyn an die Stelle des Code, oder beyzubehalten, wo der Code nicht galt, dieſelbe Verbindung des gemeinen Rechts und der Landesrechte, welche früher in ganz Deutſchland

herrſchend war: dieſe Rechtsquelle halte ich für hinreichend, ja für vortrefflich, ſobald die Rechtswiſſenſchaft thut, was ihres Amtes iſt, und was nur durch ſie geſchehen kann.

Betrachten wir nämlich unſern Zuſtand, wie er in der That iſt, ſo finden wir uns mitten in einer ungeheuern Maſſe juriſtiſcher Begriffe und Anſichten, die ſich von Geſchlecht zu Geſchlecht fortgeerbt und angehäuft haben [1]). Wie die Sache jetzt ſteht, beſitzen und beherrſchen wir dieſen Stoff nicht, ſondern wir werden von ihm beſtimmt und getrieben nicht wie wir wollen. Darauf gründen ſich alle Klagen über unſern Rechtszuſtand, deren Gerechtigkeit ich nicht verkenne, und daher iſt alles Rufen nach Geſetzbüchern entſtanden. Dieſer Stoff umgiebt und beſtimmt uns auf allen Seiten, oft ohne daß wir es wiſſen: man könnte darauf denken, ihn zu vernichten, indem man alle hiſtoriſche Fäden zu durchſchneiden und ein ganz neues Leben zu beginnen verſuchte, aber auch dieſe Unternehmung würde auf einer Selbſttäuſchung beruhen. Denn es iſt unmöglich, die Anſicht und Bildung der jetztlebenden Rechtsgelehrten zu vernichten: unmöglich, die Natur der beſtehenden Rechtsverhältniſſe umzuwandeln; und auf dieſe doppelte Unmöglichkeit gründet ſich der unauflösliche organiſche Zuſammenhang der

1) Vergl. Rehberg über den Code Napoleon S. 8 — 10.

Geſchlechter und Zeitalter, zwiſchen welchen nur Entwicklung aber nicht abſolutes Ende und abſoluter Anfang gedacht werden kann. Insbeſondere damit, daß einzelne, ja viele Rechtsſätze abgeändert werden, iſt für dieſen Zweck gar nichts gethan: denn, wie ſchon oben bemerkt worden iſt (S. 39), die Richtung der Gedanken, die Fragen und Aufgaben werden auch da noch durch den vorhergehenden Zuſtand beſtimmt ſeyn, und die Herrſchaft der Vergangenheit über die Gegenwart wird ſich auch da äußern können, wo ſich die Gegenwart abſichtlich der Vergangenheit entgegen ſetzt. Dieſer überwiegende Einfluß des beſtehenden Stoffs alſo iſt auf keine Weiſe vermeidlich: aber er wird uns verderblich ſeyn, ſolange wir ihm bewußtlos dienen, wohlthätig, wenn wir ihm eine lebendig bildende Kraft entgegen ſetzen, durch hiſtoriſche Ergründung ihn unterwerfen, und ſo den ganzen Reichthum der vergangenen Geſchlechter uns aneignen. Wir haben alſo nur die Wahl, ob wir wollen, nach Baco's Ausdruck, **sermocinari tamquam e vinculis**, oder ob eine gründliche Rechtswiſſenſchaft uns lehren ſoll, dieſen hiſtoriſchen Stoff frey als unſer Werkzeug zu gebrauchen: ein drittes giebt es nicht. Bey dieſer Wahl möchte die Wiſſenſchaftlichkeit ſchon von ſelbſt, als der edlere Theil, für ſich gewinnen: aber es kommen noch beſondere Gründe aus unſrer Lage hinzu. Zuerſt die allgemeine wiſſenſchaftliche Richtung, die den Deutſchen natürlich iſt, und wo-

durch sie es anderen Nationen in vielen Dingen zuvor zu thun berufen sind: dann auch manches in unsren politischen Verhältnissen. Darum wird nicht die Erfahrung anderer Nationen oder Zeiten zur Widerlegung angeführt werden können, nicht der Zustand des bürgerlichen Rechts in England, noch der bey unsren Vorfahren. Was unsre Vorfahren betrifft, so hat Möser in einem trefflichen Aufsatz den Unterschied zwischen dem, was er Willkühr, und was er Weisheit nennt, entwickelt [1]): bey jener konnte Freiheit und Gerechtigkeit bestehen, solange ebenbürtige genosse Richter urtheilten, wir können Weisheit durchaus nicht entbehren. Als Surrogat derselben verdient in dieser Rücksicht selbst das Hangen an mittelmäßigen Autoritäten (so schlecht dieses in anderer Rücksicht ist) alle Achtung [2]), und kann als ein Schutzmittel gegen die verderbliche Verwechslung von Willkühr und Weisheit dienen.

Erst wenn wir durch ernstliches Studium vollständigere Kenntniß erworben, vorzüglich aber unsren geschichtlichen und politischen Sinn mehr geschärft haben, wird ein wahres Urtheil über den überlieferten Stoff möglich seyn. Bis dahin dürfte es gerathener seyn, etwas zu

---

1) Über die Art und Weise, wie unsre Vorfahren die Processe abgekürzt haben; patriotische Phantasien Th. 1. N. 51.

2) Mösers Schreiben eines alten Rechtsgelehrten über das sogenannte Allegiren, a. a. O. Th. 1. N. 22.

zweifeln, ehe wir vorhandenes für ſchlaffe Angewohnheit, unkluge Abgeſchiedenheit und bloße Rechtsfaulheit halten [1]): vorzüglich aber mit der Anwendung des wundärztlichen Meſſers [2]) auf unſern Rechtszuſtand zu zögern. Wir könnten dabey leicht auf geſundes Fleiſch treffen, das wir nicht kennen, und ſo gegen die Zukunft die ſchwerſte aller Verantwortungen auf uns laden. Auch iſt der geſchichtliche Sinn der einzige Schutz gegen eine Art der Selbſttäuſchung, die ſich in einzelnen Menſchen, wie in ganzen Völkern und Zeitaltern, immer wiederholt, indem wir nämlich dasjenige, was uns eigen iſt, für allgemein menſchlich halten. So hatte man ehemals aus den Inſtitutionen mit Weglaſſung einiger hervorſtehenden Eigenthümlichkeiten ein Naturrecht gemacht, was man für unmittelbaren Ausſpruch der Vernunft hielt: jetzt iſt niemand, der nicht über dieſes Verfahren Mitleid empfände, aber wir ſehen noch täglich Leute, die ihre juriſtiſchen Begriffe und Meynungen blos deshalb für rein vernünftig halten, weil ſie deren Abſtammung nicht kennen. Sobald wir uns nicht unſres individuellen Zuſammenhangs mit dem großen Ganzen der Welt und ihrer Geſchichte bewußt werden, müſſen wir nothwendig unſre Gedanken in einem falſchen Lichte von Allgemeinheit und Urſprünglichkeit erblicken. Dagegen ſchützt nur der ge-

1) Thibaut a. a. O., S. 52. 55. 60.
2) Thibaut S. 60.

ſchichtliche Sinn, welchen gegen uns ſelbſt zu kehren gerade die ſchwerſte Anwendung iſt.

Man könnte verſucht ſeyn, die Nothwendigkeit dieſer hiſtoriſchen Ergründung des Stoffs, in welchem wir unwillkührlich befangen ſind, zwar für unſre Lage zuzugeben, aber zugleich für ein Übel zu halten, indem dadurch Kräfte in Anſpruch genommen werden, die zu nützlicheren Zwecken verwendet werden könnten. Dieſe Anſicht wäre traurig, weil ſie das Gefühl eines unvermeidlichen Übels erregen würde, aber wir können uns damit tröſten, daß ſie falſch iſt. Vielmehr iſt dieſe Nothwendigkeit auch an ſich für ein großes Gut zu achten. In der Geſchichte aller bedeutenden Völker nämlich finden wir einen Übergang von beſchränkter, aber friſcher und lebensvoller, Individualität zu unbeſtimmter Allgemeinheit. Auf dieſem Wege geht auch das bürgerliche Recht, und auch in ihm kann zuletzt das Bewußtſeyn der Volkseigenthümlichkeit verloren gehen: ſo geſchieht es, wenn bejahrte Völker darüber nachdenken, wie viele Eigenheiten ihres Rechts ſich bereits abgeſchliffen haben, daß ſie leicht zu dem ſo eben dargeſtellten Irrthum kommen, indem ſie ihr ganzes noch übriges Recht für ein **jus quod naturalis ratio apud omnes homines constituit** halten. Daß damit zugleich der eigenthümliche Vorzug verloren geht, welchen das Recht in frühen Zeiten hat (S. 9), iſt unverkennbar. Zu dieſem vergangenen Zuſtande zurück

zu kehren, würde ein fruchtloſer und thörichter Rath ſeyn: aber etwas anderes iſt es, den eigenen Werth deſſelben in friſcher Anſchauung gegenwärtig erhalten, und ſich ſo vor der Einſeitigkeit der Gegenwart bewahren, welches allerdings möglich und heilſam iſt. Wenn überhaupt die Geſchichte auch im Jünglingsalter der Völker eine edle Lehrerin iſt, ſo hat ſie in Zeitaltern, wie das unſrige, noch ein anderes und heiligeres Amt. Denn nur durch ſie kann der lebendige Zuſammenhang mit den urſprünglichen Zuſtänden der Völker erhalten werden, und der Verluſt dieſes Zuſammenhangs muß jedem Volk den beſten Theil ſeines geiſtigen Lebens entziehen.

Dasjenige alſo, wodurch nach dieſer Anſicht das gemeine Recht und die Landesrechte als Rechtsquellen wahrhaft brauchbar und tadellos werden ſollen, iſt die ſtrenge hiſtoriſche Methode der Rechtswiſſenſchaft. Der Charakter derſelben beſteht nicht, wie einige neuere Gegner unbegreiflicherweiſe geſagt haben, in ausſchließender Anpreiſung des Römiſchen Rechts: auch nicht darin, daß ſie die unbedingte Beybehaltung irgend eines gegebenen Stoffs verlangte, was ſie vielmehr gerade verhüten will, wie ſich dieſes oben bey der Beurtheilung des Öſterreichiſchen Geſetzbuchs gezeigt hat. Ihr Beſtreben geht vielmehr dahin, jeden gegebenen Stoff bis zu ſeiner Wurzel zu verfolgen, und ſo ein organiſches Princip zu entdecken, wodurch ſich von ſelbſt das, was noch Leben hat, von demjenigen ab-

ſondern muß, was ſchon abgeſtorben iſt, und nur noch der Geſchichte angehört. Der Stoff aber der Rechtswiſſenſchaft, welcher auf dieſe Weiſe behandelt werden ſoll, iſt für das gemeine Recht dreyfach, woraus ſich drey Haupttheile unſrer Rechtswiſſenſchaft ergeben: Römiſches Recht, Germaniſches Recht, und neuere Modifikationen beider Rechte. Das Römiſche Recht hat, wie ſchon oben bemerkt worden, außer ſeiner hiſtoriſchen Wichtigkeit noch den Vorzug, durch ſeine hohe Bildung als Vorbild und Muſter unſrer wiſſenſchaftlichen Arbeiten dienen zu können. Dieſer Vorzug fehlt dem Germaniſchen Rechte, aber es hat dafür einen andern, welcher jenem nicht weicht. Es hangt nämlich unmittelbar und volksmäßig mit uns zuſammen, und dadurch, daß die meiſten urſprünglichen Formen wirklich verſchwunden ſind, dürfen wir uns hierin nicht irre machen laſſen. Denn der nationale Grund dieſer Formen, die Richtung, woraus ſie hervor giengen, überlebt die Formen ſelbſt, und es iſt nicht vorher zu beſtimmen, wie viel von altgermaniſchen Einrichtungen, wie in Verfaſſung ſo im bürgerlichen Recht, wieder erweckt werden kann. Freylich nicht dem Buchſtaben, ſondern dem Geiſte nach, aber den urſprünglichen Geiſt lernt man nur kennen aus dem alten Buchſtaben. Endlich die Modification beider urſprünglichen Rechte iſt gleichfalls nicht zu vernachläſſigen. Auf dem langen Wege nämlich, welchen jene urſprünglichen Rechte bis zu uns gehen mußten,

hat ſich natürlich vieles ganz anders geſtaltet und entwickelt, theils nach wirklich volksmäßigem Bedürfniß, theils auf mehr literariſche Weiſe, unter den Händen der Juriſten. Dieſes letzte iſt hier überwiegend, und die Grundlage davon iſt eine Geſchichte unſrer Rechtswiſſenſchaft vom Mittelalter herab. Ein vorzügliches Beſtreben dieſes dritten Theiles unſeer Wiſſenſchaft muß darauf gerichtet ſeyn, den gegenwärtigen Zuſtand des Rechts allmählich von demjenigen zu reinigen, was durch bloße Unkunde und Dumpfheit literariſch ſchlechter Zeiten, ohne alles wahrhaft praktiſche Bedürfniß, hervorgebracht worden iſt.

Es kann nicht meine Abſicht ſeyn, dieſe hiſtoriſche Behandlung aller Theile unſres Rechts hier in einer ausführlichen Methodik darzuſtellen; allein über das Römiſche Recht muß noch einiges hinzugefügt werden, da gerade deſſen Behandlung neuerlich in Frage gekommen iſt. Was ich für den einzig möglichen Standpunkt dieſes Studiums halte, wird aus der oben gegebenen Darſtellung des Römiſchen Rechts einleuchtend ſeyn: es iſt das Recht der Pandekten, von welchem aus dann die Übergänge zu den neueren Modificationen bis Juſtinian zu beſtimmen ſind. Willkührlich wird dieſe Anſicht niemand finden, welcher bedenkt, daß ſchon Juſtinian ſie gehabt hat, und daß ſie wenigſtens dem Namen nach dem Hauptunterricht auf Univerſitäten, und den ausführ-

lichſten Werken über das Römiſche Recht ſeit Jahrhunderten zum Grunde liegt. Wie nun die alten Juriſten zu ſtudieren ſind, läßt ſich leicht ſagen, obgleich ſchwer ohne wirkliche Probe anſchaulich machen: ſie ſollen nicht blos die Schule hüten, ſondern wieder belebt werden: wir ſollen uns in ſie hinein leſen und denken, wie in andere mit Sinn geleſene Schriftſteller, ſollen ihnen ihre Weiſe ablernen, und ſo dahin kommen, in ihrer Art und von ihrem Standpunkt aus ſelbſt zu erfinden und ſo ihre unterbrochne Arbeit in gewiſſem Sinne fortzuſetzen. Daß dieſes möglich iſt, gehört zu meinen lebendigſten Überzeugungen. Die erſte Bedingung dazu iſt freylich eine gründliche Rechtsgeſchichte, und, was aus dieſer folgt, die völlige Gewöhnung, jeden Begriff und jeden Satz ſogleich von ſeinem geſchichtlichen Standpunkte aus anzuſehen. Viel iſt hierin noch zu leiſten: aber wer bedenkt, was unſre Rechtsgeſchichte vor fünf und zwanzig Jahren war, und wie vieles nun in Kenntniß und Behandlung, hauptſächlich durch Hugo's Verdienſt, anders geworden iſt, der kann auch für die Folge den beſten Hoffnungen Raum geben. Wer nun auf dieſe Weiſe in den Quellen des Römiſchen Rechts wahrhaft einheimiſch geworden iſt, dem wird das Studium unſrer neuern juriſtiſchen Literatur, vom Mittelalter bis auf uns herab, zwar noch Arbeit und oft unerfreuliche Arbeit geben, aber er wird dadurch nur noch ſeine Anſichten vervollſtändigen und auf

keine Weiſe irre gemacht werden können, alſo keine innere Schwierigkeit darin finden; wer dagegen das Römiſche Recht nicht ſo an der Wurzel angreift, der wird faſt unvermeidlich durch jene neuere Literatur immer mehr in Schwanken und Unſicherheit gerathen, er müßte ſie denn im Ganzen ignoriren, und es dem Zufall überlaſſen, welches einzelne, neue, vielleicht ſehr flache Reſultat dieſer literariſchen Entwicklung auf ihn einwirken ſoll, und hierin iſt allerdings in den neueſten Zeiten viel geleiſtet worden. Die hier angedeutete literariſche Ausfüllung indeſſen gehört zur allmählichen Vollendung und nicht zum nothwendigen Grund des Studiums. Der Grund aber muß allerdings in den Vorträgen der Univerſitäten gelegt werden, und dazu dürften anderthalb bis zwey Jahre (die man ja auch bis jetzt darauf zu verwenden pflegte) hinreichend ſeyn. Nämlich hinreichend nicht zu vollendeter Gelehrſamkeit, was ohnehin kein vernünftiger Menſch von irgend einem Univerſitätsunterricht verlangen wird: wohl aber hinreichend, um in den Quellen zu Hauſe zu ſeyn, um ſie ſelbſt leſen zu können, und um neuere Schriftſteller unabhängig und mit eigenem Urtheil zu leſen, und ihnen nicht mehr preis gegeben zu ſeyn. Es iſt einleuchtend, daß dagegen die Erfahrung eines wirklichen Unterrichts nicht angeführt werden kann, ſobald in dieſem Unterricht die unmittelbare Einführung in die Quellen gar nicht verſucht worden iſt.

In neueren Zeiten ſind über die Bedingungen unſres Studiums zwey von dieſer Abſicht abweichende, völlig entgegengeſetzte Meynungen gehört worden. Thibaut nämlich [1]) ſtellt die Schwierigkeit deſſelben faſt ſchauderhaft dar, und ſo, daß allerdings jedem, der es unternehmen wollte, der Muth entfallen müßte; ſo z. B. ſollen wir vielleicht erſt nach tauſend Jahren ſo glücklich ſeyn, über alle Lehren des Römiſchen Rechts erſchöpfende Werke zu erhalten. Das iſt zu wenig oder zu viel, je nachdem man es nimmt. Ganz erſchöpfen und völlig abthun, ſo daß kein Weiterkommen möglich wäre, läßt ſich eine würdige hiſtoriſche Aufgabe niemals, auch nicht in tauſend Jahren; aber um zu ſicherer Anſchauung und zur Möglichkeit unmittelbarer, verſtändiger Anwendung des Römiſchen Rechts zu gelangen, brauchen wir ſo lange Zeit nicht, dies iſt größtentheils ſchon jetzt möglich, obgleich mit ſtetem Fortſchreiten nach innen, was ich unſrer Wiſſenſchaft nicht zum Tadel, ſondern zu wahrer Ehre rechne. Es kommt alles auf die Art an, wie das Studium behandelt wird. Vor hundert Jahren hat man in Deutſchland viel mehr Mühe und Zeit an das Römiſche Recht geſetzt als jetzt, und es iſt unläugbar, daß man in eigentlicher Kenntniß nicht ſo weit kommen konnte, als

1) a. a. O., S. 15 — 22.

es jetzt bey guten Lehrern möglich ist. Vollends mit den kritischen Schwierigkeiten, die Thibaut für ganz unübersteiglich erklärt [1]), hat es so große Noth nicht. Wer es recht angreift, kann sich mit einer ganz schlechten Ausgabe der Pandekten in die Methode der Römischen Juristen einstudieren: es werden ihm zwar manche Irrthümer im einzelnen übrig bleiben, aber auch diese wird er größtentheils bey etwas kritischem Sinn mit Hülfe von drey, vier Ausgaben, wie sie jeder leicht finden kann, mit Sicherheit zu berichtigen im Stande seyn. Auch hierin sind zwey Dinge gänzlich verwechselt: dasjenige nämlich, was zur allmählichen und ganz erschöpfenden Entwicklung einer großen historischen Aufgabe allerdings gehört, mit dem was nothwendige Bedingung eines unmittelbar möglichen, in gewissem Sinne befriedigenden Grades sicherer Kenntniß ist. Alles, was hier Thibaut über die Unsicherheit unsres Textes sagt, gilt eben so von unsren heiligen Büchern; auch da wird die Kritik niemals ein Ende finden, aber wer überhaupt Nahrung und Freude in ihnen finden kann, wird dadurch gewiß nicht gestört werden. — Eine gerade entgegen gesetzte und viel verbreitetere Ansicht geht darauf, daß das Römische Recht viel leichter genommen werden könne und müsse, und daß nur wenig Zeit darauf zu wenden

1) a. a. O., S. 20. 21.

ſey. Dieſes iſt theils behauptet, theils (wie ſich noch unten zeigen wird) praktiſch ausgeführt worden, beſonders wo bey eingeführten neuen Geſetzbüchern das Römiſche Recht bloßes Hülfsſtudium werden ſollte; desgleichen wenn von der Bildung künftiger Geſetzgeber die Rede war. Zu dieſen Zwecken, glaubte man, ſey das mühſelige Detail entbehrlich, man könne ſich mit dem, was man den Geiſt dieſes Rechts nannte, begnügen. Dieſer Geiſt nun beſteht in dem, was ſonſt Inſtitutionen heißt und was zum erſten Orientiren ganz gute Dienſte leiſten kann: die allgemeinſten Begriffe und Sätze ohne kritiſche Prüfung, ohne Anwendung und beſonders ohne Quellenanſchauung, wodurch alles erſt wahres Leben erhält. Dieſes nun iſt ganz umſonſt, und wenn man nicht mehr thun will, ſo iſt ſelbſt dieſe wenige Zeit völlig verloren: der einzige Nutzen, den ein ſolches Studium haben kann, iſt die Erhaltung des Namens und der äußeren Form unſrer Wiſſenſchaft, wodurch vielleicht in einer künftigen, beſſeren Zeit ihre Wiederbelebung erleichtert werden kann. Ganz heillos iſt beſonders die Anſicht, als ob ein künftiger Geſetzgeber, für welchen doch überhaupt dieſer Stoff als wichtig und bildend anerkannt wird, mit einer ſolchen leichten, vornehmen Kenntniß, wofür das franzöſiſche **teinture** die glücklichſte Bezeichnung iſt, auskommen könnte. Gerade für dieſe Anwendung auf eigene, neue Production iſt noch weit mehr gründliche Kenntniß nö-

thig, als für das gewöhnliche Geſchäft des Juriſten; man muß über den Buchſtaben des hiſtoriſchen Materials ſehr Herr geworden ſeyn, um daſſelbe frey als Werkzeug zur Darſtellung neuer Formen gebrauchen zu können, ſonſt iſt das **sermocinari tamquam e vinculis** unvermeidlich. Jene verkehrte Anſicht ließe ſich auf die Sprache ungefähr ſo anwenden, als ob man zwar für den Umgang und das gemeine Leben den Reichthum, die Kraft und die Fülle der Sprache kennen müßte, für die Poeſie aber mit oberflächlicher Kenntniß genug haben könnte.

Was nun hier von dem Studium des Rechts verlangt worden iſt, ſoll nicht etwa in Büchern aufbewahrt, auch nicht einzelnen Gelehrten anvertraut, ſondern Gemeingut aller Juriſten werden, die mit Ernſt und mit offenem Sinn für ihren Beruf arbeiten wollen. Es ſoll alſo eine lebendige Schule entſtehen, ſo wie ſämmtliche Römiſche Juriſten, nicht blos die Sabinianer und eben ſo die Proculianer für ſich, in der That Eine große Schule gebildet haben. Auch können nur aus einer ſolchen über die Geſammtheit der Juriſten verbreiteten lebendigen Bearbeitung ſelbſt die Wenigen hervorgehen, die durch ihren Geiſt zu eigentlicher Erfindung berufen ſind, und es iſt ein ſchädliches Vorurtheil, als ob dieſe ſich immer finden würden, der Zuſtand der Schule möchte ſeyn welcher er wollte. Das Beyſpiel von Montesquieu iſt in dieſem Stück ſehr lehrreich; niemand kann

die unabhängige Kraft verkennen, womit er ſich von der Beſchränktheit ſeiner Zeit und Nation frey zu erhalten beſtrebt hat: nun war er Juriſt vom Handwerk und in einem pays de droit écrit, auch haben die Römer keinen eifrigern Verehrer als ihn gehabt, ſo daß es ihm an Veranlaſſung und Neigung, Römiſches Recht zu kennen, nicht fehlen konnte; dennoch waren ſeine Kenntniſſe hierin ſehr mittelmäßig, und ganze Stücke ſeines Werkes werden dadurch völlig bodenlos, wovon ſeine Geſchichte des Römiſchen Erbrechts [1]) als Beyſpiel dienen kann. Dies war die Folge der gänzlichen Nullität der juriſtiſchen Schule ſeiner Zeit, welche er nicht zu überwinden vermochte. Überhaupt wird ſich Jeder durch gründliches Studium der Literargeſchichte überzeugen, wie weniges in ihren Erſcheinungen ganz den einzelnen Individuen, unabhängig von den Kräften und Beſtrebungen des Zeitalters und der Nation, mit Wahrheit zugeſchrieben werden kann. — Aber dieſe Gemeinſchaft unſrer Wiſſenſchaft ſoll nicht blos unter den Juriſten von gelehrtem Beruf, den Lehrern und Schriftſtellern, ſtatt finden, ſondern auch unter den praktiſchen Rechtsgelehrten. Und eben dieſe Annäherung der Theorie und Praxis iſt es, wovon die eigentliche Beſſerung der Rechtspflege ausgehen muß, und

1) Esprit des lois liv. 27.

worin wir vorzüglich von den Römern zu lernen haben: auch unſere Theorie muß praktiſcher und unſere Praxis wiſſenſchaftlicher werden, als ſie bisher war. Leibniz urtheilte, daß unter den juriſtiſchen Schriftſtellern faſt nur die Verfaſſer von Conſilien die Rechtswiſſenſchaft wahrhaft erweiterten und durch Beobachtung neuer Fälle bereicherten [1]): zugleich wünſcht er, daß eine Geſellſchaft von etwa 30 Juriſten neue Pandekten als Auszug alles wahrhaft praktiſchen und eigenthümlichen in neueren Schriftſtellern verfaſſen möchte [2]). Unabhängig von Leibniz, aber in ähnlichem Sinne, ſchlägt Möſer vor, durch planmäßige Sammlung wirklicher Rechtsfälle eines Landes neue Pandekten anzulegen [3]). Beides ſehr ſchön; nur iſt eine nothwendige Bedingung nicht mit in Rechnung gebracht, die Fähigkeit nämlich wahre Erfahrungen zu machen. Denn man muß das klare, lebendige Bewußtſeyn des Ganzen ſtets gegenwärtig haben, um von dem individuellen Fall wirklich lernen zu können, und es iſt alſo wieder nur der theoretiſche, wiſſenſchaftliche Sinn, wodurch auch die Praxis erſt fruchtbar und lehrreich erſcheint. Allerdings iſt in dem Mannichfaltigen die Einheit enthalten, aber wir ſehen ſie darin nicht, wenn wir nicht den ausgebildeten Sinn für dieſelbe mit hinzu

---

1) Nova methodus P. 2. §. 82.

2) l. c. §. 85 — 90.

3) Möſers Vorſchlag zu einer Sammlung einheimiſcher Rechtsfälle: patriotiſche Phantaſien Th. 2. N. 53. (3te Ausgabe N. 44)

bringen: ja, wir werden ohne dieſen Sinn die individuelle Geſtalt des Mannichfaltigen ſelbſt nicht mit Sicherheit unterſcheiden. Darum hat in den Pandekten jeder Rechtsfall eine beſtimmte Individualität: dagegen, wenn man Urtheilsſprüche des achten und neunten Jahrhunderts lieſt, ſo lautet einer wie der andere, und es iſt, als ob ſich nur immer derſelbe Rechtsfall wiederholt hätte. Nicht als ob in der That die Verhältniſſe ſelbſt bis zu dieſem Grad der Einförmigkeit herabgeſunken wären; aber die Fähigkeit der Unterſcheidung war verloren, und je mehr dieſe fehlt, deſto unmöglicher iſt ſicheres und gleiches Recht. Ein treffliches Mittel zu dieſer Annäherung der Theorie und Praxis würde ein zweckmäßiger Verkehr der Juriſtenfakultäten mit den Gerichtshöfen ſeyn, welcher neuerlich vorgeſchlagen worden iſt [1]). Die Juriſtenfakultäten als Spruchcollegien konnten dazu dienen, und thaten es wohl urſprünglich nach ihrer Weiſe: aber nachdem ſie zu allgemeinen Urtheilsfabriken geworden, mußte ihre Arbeit meiſt handwerksmäßiger ausfallen, als die der beſſern Gerichte, ja es ſtand nun bey alten Fakultäten nicht mehr in der Macht einſichtsvoller Mitglieder, dieſes Verhältniß zu reinigen; nicht zu gedenken, daß durch die nothwendige Übung dieſes unerſpries-

1) Schmid Deutſchlands Wiedergeburt, S. 278. 279.

ſprieslichen Handwerks der gelehrten Jurisprudenz die beſten Kräfte entzogen wurden und zum Theil noch entzogen werden. Zugleich iſt dieſe Verknüpfung der Praxis mit einer lebendigen, ſich ſtets fortbildenden Theorie das einzige Mittel, geiſtreiche Menſchen für den Richterberuf wahrhaft zu gewinnen. Zwar Ehre und Rechtlichkeit kann der Richterſtand auch ohne dieſes haben, auch kann er ſich fortwährend bilden durch Beſchäftigungen außer ſeinem Beruf, wie ſie jeden nach ſeiner Eigenthümlichkeit vorzugsweiſe anſprechen: aber ganz anders wird es ſeyn, wenn der eigene Beruf ſelbſt durch ſeinen Zuſammenhang mit dem Ganzen einen wiſſenſchaftlichen Character annimmt, und ſelbſt zu einem Bildungsmittel wird. Ein ſolcher Zuſtand allein wird alle Forderungen befriedigen können: der Einzelne wird nicht als bloßes Werkzeug dienen, ſondern in freyem, würdigem Berufe leben, und die Rechtspflege wird wahre, kunſtmäßige Vollendung erhalten. Auch die Franzoſen haben dieſes Bedürfniß anerkannt, nur freylich auf ihre eigene etwas unedle Weiſe [1]). Das nachtheiligſte Verhältniß in dieſer Rückſicht iſt unläugbar dasjenige, worin der Richter darauf beſchränkt

1) Projet de code civil p. XIII. „Dans l'état de nos sociétés, il est trop heureux que la jurisprudence forme une science qui puisse fixer le talent, flatter l'amour propre et réveiller l'émulation." — P. XIV. „On ne saurait comprendre combien cette habitude de science et de raison adoucit et règle le pouvoir."

seyn soll, einen gegebenen Buchstaben, den er nicht interpretiren darf, mechanisch anzuwenden: betrachtet man dieses Verhältniß als den äußersten Punkt auf einer Seite, so würde das entgegengesetzte äußerste darin bestehen, daß für jeden Rechtsfall der Richter das Recht zu finden hätte, wobey durch die Sicherheit einer streng wissenschaftlichen Methode dennoch alle Willkühr ausgeschlossen wäre. Zu diesem zweyten Endpunkte aber ist wenigstens eine Annäherung möglich, und in ihm wäre die älteste Deutsche Gerichtsverfassung in verjüngter Form wieder erweckt.

Ich bin oben von einem dreyfachen Bedürfniß ausgegangen: Rechtsquelle, Personal, und Prozeßform, alle in löblichem Zustande. Wie die Rechtsquelle auf gründlicher und verbreiteter Wissenschaft beruhen solle, ist gezeigt worden: desgleichen wie eben dadurch das Personal der Rechtspflege für diesen Beruf wahrhaft gewonnen werden könne. Allein beides wird allerdings nicht zureichen, wenn die Form des Prozesses schlecht ist. Von dieser Seite aber bedürfen manche Deutsche Länder einer schnellen und gründlichen Hülfe. Die allgemeinsten Gebrechen sind: Anarchie der Advokaten, Misbrauch der Fristen und ihrer Verlängerungen, Vervielfältigung der Instanzen und vorzüglich der Aktenversendung, die auf verständige Weise angewendet die trefflichsten Dienste leisten würde. Dagegen muß allerdings durch Gesetzgebung

geholfen werden: auch ist gemeinsame Berathung und Mittheilung der Deutschen Länder hierüber sehr wünschenswerth. Nur ist nicht nothwendig, daß gerade Eine allgemeine Form sogleich überall eingeführt werde. Mögen doch verschiedene Erfahrungen gemacht werden, was sich als das beste bewährt, wird dann wohl allgemeinen Eingang finden. Zwischen dem Preussischen und dem bisherigen gemeinen Prozeß, deren Idee man als entgegengesetzt betrachten kann, liegen noch manche Abstufungen in der Mitte, über deren Werth wohl nur Erfahrung entscheiden kann.

Nach dieser Ansicht also würde in den Ländern des gemeinen Rechts zwar kein Gesetzbuch gemacht werden: aber die bürgerliche Gesetzgebung überhaupt ist damit keinesweges für entbehrlich erklärt. Außer den Gesetzen von politischem Grunde (welche nicht hierher gehören), würde sie ein doppeltes Object haben können: Entscheidung von Controversen, und Verzeichnung alter Gewohnheiten. Mit der gesetzlichen Entscheidung von Controversen wäre ein Haupteinwurf beseitigt, wodurch man bisher die praktische Anwendbarkeit des Römischen Rechts ohne weitere Untersuchung zu widerlegen geglaubt hat. Überdem ist es aber mit diesen Controversen so schlimm in der That nicht. Man muß erstlich nicht gerade alles für controvers halten, woran sich irgend einmal Unwissenheit oder Geistlosigkeit versucht hat, ohne sonderlichen Eingang zu finden.

Zweytens braucht ſich die Geſetzgebung auch mit ſolchen Controverſen nicht zu bemühen, die zwar in unſern Lehrbüchern ſtehen, aber in der Praxis ſehr ſelten vorkommen. Rechnet man beide Fälle ab, ſo bleibt allerdings noch manches zu thun übrig, allein der Code Napoleon, ſo jung er iſt, kann ſich darin ſchon recht gut neben dem Römiſchen Rechte ſehen laſſen. Dieſe Controverſen indeſſen wären vielleicht beſſer in Form proviſoriſcher Verfügungen oder Anweiſungen an die Gerichte zu entſcheiden, als durch eigentliche Geſetze, indem durch jene der möglichen beſſeren Ergründung durch Theorie weniger vorgegriffen würde. — Das zweyte Object der Geſetzgebung wäre die Verzeichnung des Gewohnheitsrechts, über welches auf dieſe Weiſe eine ähnliche Aufſicht wie in Rom durch das Edict ausgeübt würde. Man darf nicht glauben, daß ſo das bisher beſtrittene Geſetzbuch doch wieder zugelaſſen würde, nur unter anderem Namen: der Unterſchied betrifft vielmehr gerade das Weſen der Sache. Nämlich in dieſes Gewohnheitsrecht wird nur dasjenige aufgenommen, was durch wirkliche Übung entſchieden iſt, und dieſes wird ohne Zweifel jetzt, da man dieſe Entſcheidung vor ſich hat, völlig begriffen: das Geſetzbuch dagegen iſt genöthigt, über alles zu ſprechen, auch wenn kein Trieb dazu da iſt, und keine ſpecielle Anſchauung dazu fähig macht, blos in Erwartung künftiger möglicher Fälle. Daß über die Art der Ausführung dieſer

übrig bleibenden Zweige bürgerlicher Gesetzgebung hier nicht gesprochen werden kann, wird jedem von selbst einleuchten.

Ich habe bis jetzt für die Länder des gemeinen Rechts untersucht, welcher Weg in dem bürgerlichen Recht zunächst zu betreten ist, wenn dasselbe in einen löblichen Zustand kommen soll. Ich will noch das höhere Ziel hinzufügen, dessen Möglichkeit auf demselben Wege liegt. Ist einmal Rechtswissenschaft auf die hier beschriebene Weise Gemeingut der Juristen geworden, so haben wir in dem Stand der Juristen wiederum ein Subject für lebendiges Gewohnheitsrecht, also für wahren Fortschritt, gewonnen; von diesem Gewohnheitsrecht war unser Gerichtsgebrauch nur ein kümmerliches Surrogat, am kümmerlichsten der Gerichtsgebrauch der Juristenfakultäten. Der historische Stoff des Rechts, der uns jetzt überall hemmt, wird dann von uns durchdrungen seyn und uns bereichern. Wir werden dann ein eigenes, nationales Recht haben, und eine mächtig wirksame Sprache wird ihm nicht fehlen. Das Römische Recht können wir dann der Geschichte übergeben, und wir werden nicht blos eine schwache Nachahmung Römischer Bildung, sondern eine ganz eigene und neue Bildung haben. Wir werden etwas höheres erreicht haben, als blos sichere und schnelle Rechtspflege: der Zustand klarer, anschaulicher Besonnenheit, welcher dem Recht jugendlicher Völker eigen zu

ſeyn pflegt, wird ſich mit der Höhe wiſſenſchaftlicher Ausbildung vereinigen. Dann kann auch für zukünftige ſchwächere Zeiten geſorgt werden, und ob dieſes durch Geſetzbücher oder in anderer Form beſſer geſchehe, wird dann Zeit ſeyn zu berathen. Daß dieſer Zuſtand jemals eintreten werde, ſage ich nicht: dieſes hangt von der Vereinigung der ſeltenſten und glücklichſten Umſtände ab. Was wir Juriſten hinzu bringen können, iſt offener Sinn, und treue tüchtige Arbeit: haben wir dieſe gethan, ſo mögen wir den Erfolg ruhig abwarten, vor allem aber uns hüten, dasjenige zu zerſtören, was näher zu jenem Ziele führen kann.

Als das Jüdiſche Volk am Berge Sinai das göttliche Geſetz nicht erwarten konnte, machte es aus Ungeduld ein goldenes Kalb, und darüber wurden die wahren Geſetztafeln zerſchlagen.

9.

Was bey vorhandenen Geſetzbüchern zu thun iſt.

Ich komme nun zu den Deutſchen Ländern, in welchen Geſetzbücher ſchon vorhanden ſind: es verſteht ſich, daß darunter nur das Preuſſiſche Landrecht und das Öſterreichiſche Geſetzbuch gedacht werden kann, nicht der Code, welcher als eine überſtandene politiſche Krankheit betrachtet werden muß, wovon wir freylich noch manche Übel nachempfinden werden.

Über jene Deutſchen Geſetzbücher nun habe ich meine Meynung ſchon geäußert; aber man würde mich misverſtehen, wenn man dieſe Meynung ſo deuten wollte, als ob damit die Abſchaffung der Geſetzbücher für etwas wünſchenswerthes erklärt wäre. Dieſe ſind vielmehr als eigene, neue Thatſachen in der Geſchichte des Rechts zu behandeln, und ihre Aufhebung würde nicht nur unvermeidlich große Verwirrung zur Folge haben, ſondern es müßte auch nachtheilig auf den öffentlichen Geiſt wirken, wenn dasjenige, was mit der beſten Abſicht und großer Anſtrengung kaum vollendet war, plötzlich zurückgenommen werden ſollte. Auch tritt ein großer Theil des

Übels, welches aus einem allgemeinen Gesetzbuche folgen würde, bey ihnen nicht ein, so lange in andern Deutschen Ländern das gemeine Recht fortdauert. Also von Aufhebung ist nicht die Rede, wohl aber ist ernstlich zu bedenken, wie die Übel vermieden werden können, die bey unrichtiger Behandlung der Gesetzbücher eintreten dürften.

Wen nämlich dasjenige, was über die Natur und Entstehung unsrer Gesetzbücher gesagt worden ist, überzeugt hat, der wird nicht zweifeln, daß dasselbe historisch begründete Rechtsstudium, welches vor ihrer Einführung nothwendig war, auch durch sie nicht im geringsten entbehrlicher geworden ist, und daß insbesondere gar nichts geleistet wird, wenn man glaubt, sich um ihretwillen nun mit einer oberflächlichen Darstellung des bisherigen Rechts behelfen zu können. Diese fortdauernde Nothwendigkeit ist für die unmittelbare Anwendung dringender bey dem Österreichischen Gesetzbuch (S. 108): aber sie ist aus anderen Gründen auch bey dem Preussischen Landrecht nicht geringer. Die häufig gehegte Erwartung also, daß das Rechtsstudium dadurch leichter und einfacher werden könne, ist irrig: soll es nicht schlecht und für den gegebenen Rechtszustand unzureichend werden (denn alsdann ist jeder Grad der Vereinfachung möglich), so bleibt alle vorige Arbeit, und es kommt noch eine neue hinzu, die wegen Zerstörung der ursprünglichen Form unerfreulicher ist, als

die vorige. Aber nicht blos für die gründliche Kenntniß und Anwendung der Geſetzbücher iſt das vorige Studium unentbehrlich, ſondern auch für ihre Fortbildung und Vervollkommnung, die doch jeder für nothwendig erkennen wird, er mag auch den Werth derſelben noch ſo hoch anſchlagen. Denn die Geſetzbücher ſelbſt ſind auf theoretiſchem Wege entſtanden, und nur auf dieſem Wege können ſie mit Sicherheit geprüft, gereinigt und vervollkommt werden. Für dieſe Arbeit ſcheint ein bloßes Collegium von Geſchäftsmännern, die durch ihren Beruf und die Menge übriger Arbeiten ihren lebendigen Verkehr mit der Theorie zu beſchränken genöthigt ſind, nicht hinreichend. Auch die fortgeſetzte Prüfung des Geſetzbuchs durch Achtſamkeit der Gerichte auf die Anwendung iſt zwar vortrefflich, aber nicht hinlänglich: viele Mängel werden auf dieſem Wege entdeckt werden können, dennoch bleibt der Weg ſelbſt zufällig, und eben ſo viele Mängel können von ihm unberührt bleiben. Die Theorie ſteht zur Praxis nicht ganz in demſelben Verhältniß, wie ein Rechnungsexempel zu ſeiner Probe.

Es iſt intereſſant, zu betrachten, wie man in den Staaten, worin Geſetzbücher eingeführt ſind, das Studium angeſehen und geordnet hat. Dabey mag denn auch wieder der Zuſtand der Dinge in Frankreich, und zwar die gegenwärtige Einrichtung der Pariſer Rechts-

ſchule, in Betracht kommen [1]). Zu dieſer Schule gehören drey Profeſſoren für den Code, einer für den Prozeß, einer für das Römiſche Recht, und dieſe ſollen ſich in jeder Rechtsſchule finden; aber Paris hat noch außerdem zwey beſondere Lehrſtellen, für den **code civil approfondi** und für den **code de commerce.** Criminalrecht und Criminalprozeß, Rechtsgeſchichte und altfranzöſiſches Recht werden nicht geleſen. Jeder Profeſſor hält ſtets Einen Curſus, welcher einjährig iſt (mit Abzug von 3 Monaten Ferien in Paris, an andern Orten aber nur von 2 Monaten), und wöchentlich aus drey anderthalbſtündigen Vorleſungen beſteht: dieſer Umfang iſt bey allen Vorleſungen derſelbe. Der Code alſo wird in drey ſolchen Curſen gelehrt, indem jeder Lehrer nur ein Drittheil des Ganzen abhandelt. Jeder Profeſſer hat einen **suppléant**, der für ihn eintritt, wenn er zu leſen verhindert iſt. Das Römiſche Recht las Berthelot über die Inſtitutionen des Heineccius, denen er eine franzöſiſche Überſetzung beygegeben hatte, damit die Zuhörer ſie verſtehen könnten; ſeit Berthelots Tode lieſt es deſſen bisheriger **suppléant** Blondeau, aber, was man nicht glauben ſollte, über den Code, indem er bey jedem Artikel die Abweichungen bemerkt. Der Baccalaureus muß zwey Jahre, der Licentiat drey, der Doctor

1) Ich benutze die handſchriftliche und mündliche Mittheilung eines Doctors dieſer Rechtsſchule.

vier Jahre ſtudiert haben; dem erſten iſt der Curſus des Römiſchen Rechts vorgeſchrieben, für den zweyten iſt deſſen Wiederholung eigenem Gutdünken überlaſſen, dem dritten iſt dieſe Wiederholung wiederum vorgeſchrieben: was aber wohlgemerkt immer nur die Wiederholung derſelben Inſtitutionen bey demſelben Lehrer iſt. Es wird nicht nöthig ſeyn, nach dem, was bisher ausgeführt worden iſt, noch beſondere Gründe gegen dieſen Studienplan vorzubringen: aber beſonders merkwürdig iſt der greifliche Zirkel, worin man ſich befindet. Die Redactoren ſelbſt haben oft erklärt, daß der Code zur Anwendung nicht hinreiche, ſondern für dieſe die Ergänzung durch Wiſſenſchaft nothwendig ſey. Und doch dreht ſich der wiſſenſchaftliche Unterricht wieder ganz um den Code, denn das wenige Römiſche Recht iſt gar nicht zu rechnen. Welches iſt denn alſo die faktiſche Grundlage dieſer Wiſſenſchaft? ohne Zweifel der Gerichtsgebrauch, derſelbe Gerichtsgebrauch, deſſen Verſchiedenheit aufzuheben das wichtigſte Beſtreben ſchien, und der durch Auflöſung der alten Gerichte und Vermiſchung ihrer Sprengel alle Haltung verloren hat! Daß nun ein ſolcher Zuſtand nicht ſtehen bleibt, ſondern immer weiter rückwärts führt, iſt handgreiflich. Es liegt in der Natur, daß in jedem Zeitalter der Zuſtand der Rechtswiſſenſchaft durch den Werth desjenigen beſtimmt wird, was dieſes Zeitalter als nächſtes Object des Studiums in der That (wenn gleich nicht

immer den Worten nach) betrachtet und behandelt; ſtets wird die Rechtswiſſenſchaft etwas und vielleicht viel tiefer ſtehen, als dieſes Object. So z. B. hatten die erſten Gloſſatoren den Vortheil, daß ſie aus den Quellen ſelbſt zu ſchöpfen genöthigt waren, dieſe waren alſo ihr Object; Bartolus dagegen hatte ſchon die Schriften der Gloſſatoren zum Object, die ſich nunmehr zwiſchen die gegenwärtigen Juriſten und die Quellen geſtellt hatten, und dieſes iſt ein Hauptgrund, warum die Schule des Bartolus ſo viel ſchlechter iſt, als die der Gloſſatoren. Derſelbe Rückſchritt wird überall ſtatt finden, wo nicht der Grundſatz befolgt wird, jeden Stoff bis zu ſeiner Wurzel zu verfolgen, welcher Grundſatz oben als der Character der hiſtoriſchen Methode angegeben worden iſt. So denn auch bey dem Code; wenn z. B. einer der Redactoren auch die übertriebenſte Meynung vom Werthe des Code hegte, ſo würde er doch im Vertrauen bekennen, daß er ſelbſt höher ſtehe als dieſes ſein Werk: er würde einräumen, daß er ſelbſt ſeine Bildung unabhängig von dem Code erhalten habe, und daß die gegenwärtige Generation, die durch den Code erzogen werden ſoll, nicht auf den Punkt kommen würde, woranf er ſelbſt ſteht, und worauf er fähig war, ein ſolches Werk hervorzubringen. Dieſe einfache Überlegung wird daſſelbe Reſultat überall haben, wo man mit Einführung des neuen Geſetzbuchs zugleich das vorige Studium zerſtört, gleichſam die Brücke

hinter ſich abwerfend, auf welcher man über den Strom gekommen iſt.

Die neue Öſterreichiſche Studienordnung (von 1810) verbindet das juridiſche und politiſche Studium zu einem Ganzen [1]), welches in vier Jahren dergeſtalt geendigt wird, daß dieſe ganze Zeit hindurch täglich drey Stunden den Vorleſungen beſtimmt ſind [2]). Jeder Lehrgegenſtand wird nur einmal gehört. Deutſches Recht kommt nicht vor, ohne Zweifel deshalb, weil es auch vor dem neuen Geſetzbuch in Öſterreich wenig verbreitet war [3]). Dagegen wird allerdings Römiſches Recht gelehrt, und die Gründe, welche die Aufnahme deſſelben in den Lehrplan bewirkt haben, ſind die trefflichſten und liberalſten. Der erſte iſt die Entſtehung des neuen Geſetzbuchs aus dem Römiſchen Recht: der zweyte, daß das bisherige gemeine Recht (und beſonders der Römiſche Theil deſſelben) zu jeder poſitiven Rechtswiſſenſchaft in einem ähnlichen Verhältniß ſtehe, wie die alten Sprachen zur allgemeinen

---

1) Als Quellen ſind hierüber benutzt worden: Inſtruction zur Ausführung des Lehrplanes ꝛc. im 35ten Bande von K. Franz I. Geſetzſammlung. — A. von Heß encycl. methodol. Einleitung in das juridiſch-politiſche Studium. Wien und Trieſt 1813. 8. Dem Vf. ſind laut S. 9. die Acten über den Studienplan mitgetheilt worden, ſo daß ſeine Darſtellung der Gründe deſſelben gewiſſermaaßen als officiell zu betrachten iſt.

2) Heß §. 39.

3) Heß §. 13.

Bildung: nämlich als das eigentlich gelehrte Element, wodurch unſer Fach zur Wiſſenſchaft werde, und zugleich als das Gemeinſame unter den Juriſten verſchiedener Völker [1]). Dieſe Anſicht, die ohne Zweifel die der Studiencommiſſion ſelbſt iſt [2]), verdient gewiß den größten Beyfall: allein ob die gewählten Mittel zu dieſem anerkannten Zweck hinreichen, muß ich bezweifeln. Zwar ſoll der Lehrer des Römiſchen Rechts eine Geſchichte deſſelben voraus ſchicken, und dahin trachten, daß der Zuhörer „das Syſtem deſſelben in ſeinen Grundzügen und aus ſeinen Quellen kennen lerne“ [3]): allein bey der vorgeſchriebenen beſchränkten Zeit iſt es ganz unmöglich, mehr als gewöhnliche Inſtitutionen vorzutragen, da für das ganze Fach nur eine halbjährige Vorleſung von zwey Stunden täglich (nach ſchriftlichen Nachrichten eigentlich neun Stunden die Woche) beſtimmt iſt, alſo genau dieſelbe Zeit wie in Paris. Was in einer ſo kurzen Zeit möglich iſt, kann jeder leicht berechnen: auch iſt bereits ein Lehrbuch für die Vorleſungen nach dieſem Plane erſchienen [4]), an welchem deutlich zu ſehen iſt, wie unbefriedigend dieſer Unterricht bleiben muß, und gewiß ohne

---

1) Heß §. 16.

2) ſ. v. S. 141. Note 1.

3) Heß §. 40. 41.

4) Kaufmann Anfangsgründe des Römiſchen Privatrechts. Erſte Abtheilung. Wien und Trieſt 1814. 8.

Schuld des Verfaſſers, deſſen Fleiß und Kenntniß neuerer Fortſchritte der Rechtswiſſenſchaft vielmehr das beſte Lob verdient. Es käme nur darauf an, ſich von der Unzulänglichkeit dieſes Planes zu überzeugen, und dabey die Erfahrung anderer Deutſchen Länder unbefangen zu Rathe zu ziehen: an Mitteln zu einer andern Einrichtung würde es nicht fehlen, am wenigſten an Zeit. Der Plan iſt darauf berechnet, daß jeder Studierende täglich drey Stunden höre; nimmt man anſtatt deſſen fünf Stunden an, ſo werden in vier Jahren 16 einfache Collegien gewonnen, und es können dann nicht nur alle zum gelehrten Studium unentbehrliche Fächer, ſondern auch die Hauptvorleſungen bey mehreren Lehrern gehört werden, wodurch erſt rechtes Leben in den Unterricht der Univerſitäten kommt. Zwar glaubte man, daß fünf Stunden täglich nach der Localität zu viel ſey, indem es z. B. zu viel Anſtrengung koſten würde, drey Stunden ununterbrochen zu hören [1]): allein ich berufe mich auch hierüber auf die Erfahrung anderer Deutſchen Univerſitäten, wo dieſes niemals die geringſte Schwierigkeit macht. Davon, daß es Univerſitäten giebt, wo manche Studenten 10—11 Stunden täglich hören, will ich nicht ſprechen, denn dieſes wird auch dort für einen ſehr ſchädlichen Misbrauch erkannt, dem man entgegen zu arbeiten ſucht.

1) Eggers Anhang zu Heß S. 93.

In den Preuſſiſchen Staaten iſt auch ſeit Einführung des Landrechts niemals eine Studienordnung vorgeſchrieben worden, und dieſe durch alte Erfahrung Deutſcher Univerſitäten bewährte Freyheit iſt ſtets unverſehrt geblieben. Auch die Anzahl der Lehrer, wie ſie vorher durch das gemeine Recht nöthig war, iſt nicht vermindert worden, und die Curatoren der Univerſitäten haben niemals in den Lehrern oder den Studierenden die Meynung erregt, als wäre ein Theil der vorher nöthigen Vorleſungen für entbehrlich zu achten. Urſprünglich hielt man es für räthlich, daß auf jeder Univerſität wenigſtens Eine Hauptſtelle für das Preußiſche Recht beſtimmt würde, und es wurde ein bedeutender Preiß für das beſte Lehrbuch angeſetzt [1]). Allein ſelbſt dieſes wurde in der Folge nicht mehr befördert, wie denn die Univerſität zu Berlin das Preuſſiſche Recht bis jetzt nicht gelehrt hat. Dieſelbe Anſicht liegt den eingeführten Prüfungen zum Grunde, indem die erſte Prüfung, bey dem Eintritt in wirkliche Geſchäfte, blos auf gemeines Recht gerichtet wird: die nächſte Zeit iſt nun für die unmittelbar praktiſche Bildung des Rechtsgelehrten beſtimmt [2]), und erſt die nun folgenden zwey Prüfungen haben auch das Landrecht zum

1) Vorerinnerung zum Entwurf des Geſetzbuchs Th. 2. Abthl. 3.

2) Ein ſehr lehrreicher Aufſatz hierüber von dem Hrn. Juſtizminiſter von Kircheiſen ſteht in Mathis juriſt. Monatsſchrift B. 4. S. 65.

zum Gegenstande, jedoch ohne daß das gemeine Recht dabey ausgeschlossen wäre. Offenbar ist also gegenwärtig die Bildung des Juristen, als aus zwey Hälften bestehend, gedacht, so daß die erste Hälfte (die Universität) nur die gelehrte Grundlage, die zweyte dagegen die Kenntniß des Landrechts, die des Preussischen Prozesses, und die praktische Fertigkeit zur Aufgabe hat. Dafür, daß die erste Hälfte nicht aus Bequemlichkeit verkürzt werde, hat man nicht durch eine specielle Studienordnung gesorgt, wohl aber erstlich durch das vorgeschriebene Triennium [1]), so daß die Anwendung dieser Zeit, wie billig, der eigenen Wahl und dem Rathe der Lehrer überlassen blieb; zweytens durch die Vorschrift, bey der Zulassung zum Staatsdienste auch auf das Zeugniß der Universitätslehrer, und selbst auf das frühere Schulzeugniß, Rücksicht zu nehmen [2]). Man muß bedenken, mit welchem Ernst und welcher Anstrengung das Landrecht gemacht worden ist, um die ganze Achtung zu empfinden, welche diesem Verfahren der Preussischen Regierung gebührt. Denn auch bey der festen Überzeugung, daß das neu eingeführte ein unbedingter Fortschritt sey, hat

1) Die Rescripte hierüber von 1804. 1809 und 1812 sind an folgenden Orten zu finden: Mathis Monatsschrift B. 1. S. 56. 61.; B. 8. S. 352. 462. Kamptz Monatsschrift Heft 1. S. 18.

2) Rescript von 1813. in Kamptz Monatsschrift Heft 3. S. 14.

ſie dennoch mit edler Scheu ſich enthalten, der feſt gewurzelten wiſſenſchaftlichen Gewohnheit zu gebieten, die durch das Bedürfniß und die Einſicht der Zeiten allmählich entſtanden und entwickelt war. Rühmliche Erwähnung verdient auch der gründliche Sinn des Kammergerichts, auf deſſen Veranlaſſung im Jahr 1801. den juriſtiſchen Fakultäten der Gebrauch lateiniſcher Lehrbücher empfohlen wurde, weil ſeit Einführung der Deutſchen Lehrbücher die juriſtiſche Kunſtſprache den Juriſten weniger geläufig war [1]); noch ſicherer und vollſtändiger als durch Lehrbücher dürfte freylich dieſer Zweck durch die Quellen ſelbſt erreicht werden. — Was insbeſondere die Vorleſungen über das Landrecht betrifft, ſo glaube ich allerdings, daß dieſe in der gegenwärtigen Lage beſſer nicht gehalten werden, indem zum praktiſchen Bedürfniß die ſpätere Einübung hinreicht, eine wiſſenſchaftliche Seite aber dem Gegenſtande abzugewinnen, aus Mangel an ſpeciellen geſchichtlichen Quellen, ſchwer ſeyn dürfte. Anders würde es vielleicht ſeyn, wenn der oben (S. 94) ausgeſprochene Wunſch öffentlicher Mittheilung von Materialien des Landrechts in Erfüllung gehen ſollte.

Betrachten wir nun nochmals die drey genannten Geſetzbücher im Zuſammenhang, und in beſonderer Beziehung auf das Studium des Rechts, ſo iſt einleuchtend,

---

1) Stengels Beyträge B. 13. S. 214. 218.

daß ein eigenthümliches wiſſenſchaftliches Leben aus ihnen nicht entſpringen kann, und daß ſich auch neben ihnen wiſſenſchaftlicher Geiſt nur in dem Maaße lebendig erhalten wird, als die geſchichtlichen Quellen dieſer Geſetzbücher ſelbſt fortwährend Gegenſtand aller juriſtiſchen Studien bleiben. Derſelbe Fall aber müßte unfehlbar eintreten, wenn wir ein Geſetzbuch für Deutſchland aufſtellen wollten. Thibaut, welcher dieſes anräth, will, wie ſich bey ihm von ſelbſt verſteht, nicht die Wiſſenſchaftlichkeit aufheben, vielmehr hofft er gerade für dieſe großen Gewinn. Welches nun die Baſis der künftigen Rechtsſtudien ſeyn ſoll, ob (wie in Preußen) die alten Quellen, oder (wie in Frankreich und Öſterreich) das neue Geſetzbuch ſelbſt, ſagt er nicht deutlich, doch ſcheint mehr das letzte ſeine Meynung [1]). Iſt aber dieſes der Fall, ſo fordere ich jeden auf, bey ſich zu erwägen, ob auf eines der drey ſchon vorhandenen neuen Geſetzbücher, unabhängig von den Quellen des bisherigen Rechts und dieſer Geſetzbücher ſelbſt, eine wirkliche lebendige Rechtswiſſenſchaft möglicherweiſe gegründet werden könne. Wer aber dieſes nicht für möglich erkennt, der kann es auch nicht für das vorgeſchlagene Geſetzbuch behaupten. Denn ich halte es, aus den oben entwickelten Gründen, für ganz unmöglich, daß daſſelbe von den bisherigen Geſetz-

1) Thibaut a. a. O., S. 29 — 32.

büchern nicht blos durch Vermeidung einzelner Mängel (was allerdings gedacht werden kann), ſondern generiſch verſchieden ausfalle; ohne eine ſolche generiſche Verſchiedenheit aber wird die Untauglichkeit zu Begründung einer ſelbſtſtändigen Rechtswiſſenſchaft ſtets dieſelbe ſeyn. Was alsdann eintreten wird, läßt ſich leicht vorherſehen. Wir werden entweder gar keine juriſtiſche Literatur haben, oder (was wahrſcheinlicher iſt) eine ſo flache, fabrikmäßige, unerträgliche, wie ſie uns unter der Herrſchaft des Code zu überſchütten angefangen hatte, und wir werden dann alle Nachtheile eines cultivirten, verwickelten, auf literariſches Bedürfniß gebauten Zuſtandes empfinden, ohne durch die eigenthümlichen Vortheile deſſelben entſchädigt zu werden. Ja; um alles mit Einem Worte zu ſagen, es könnte leicht kommen, daß der Zuſtand des bürgerlichen Rechts bey uns ſchlechter würde, als er in Frankreich iſt; denn das Streben nach wiſſenſchaftlicher Begründung gehört nicht zu den nationalen Bedürfniſſen der Franzoſen, wohl aber zu den unſrigen, und ein ſo tief wurzelndes Bedürfniß läßt ſich nicht ungeſtraft hintanſetzen.

Wollte man dagegen die Rechtswiſſenſchaft auch neben dem neuen Geſetzbuch auf die alten Quellen gründen, ſo würden die oben [1]) angegebenen Schwierigkeiten

---

1) Abſchn. 5.

eintreten, und man würde das Studium, anſtatt es zu vereinfachen, vielmehr verwickeln und weniger belohnend einrichten, alſo dem wahren Zwecke gerade entgegen arbeiten. Man möchte etwa glauben, der Erfolg würde ganz derſelbe ſeyn, wie er bey einem ähnlichen Verfahren in den Preuſſiſchen Staaten wirklich vor Augen liegt, wo gewiß das Perſonal der Rechtspflege trefflich iſt, und allgemeine Achtung genießt und verdient; aber auch dieſe Erwartung halte ich für eine leere Täuſchung. Denn zwey Umſtände dürfen dabey nicht überſehen werden, die den Erfolg in anderen Deutſchen Ländern leicht ungünſtiger beſtimmen dürften: erſtlich, daß der allgemeine Character der Preuſſiſchen Einrichtungen auch dieſer einzelnen Einrichtung zuſagt, und ihre Ausführung in geſundem Zuſtande erhält, was ſich in anderen Deutſchen Ländern ſchwerlich ſo zeigen würde: zweytens aber und weit mehr dieſes, daß ſelbſt in den Preuſſiſchen Staaten die Lage des Rechts durch das vorgeſchlagene Geſetzbuch der übrigen Deutſchen Länder anders werden würde. Denn die Bildung der Preuſſiſchen Juriſten wird begründet auf den Univerſitäten, alſo durch die Quellen des gemeinen Rechts: das Studium auf den Univerſitäten alſo macht mit dem der übrigen Deutſchen Ein Ganzes aus. Es iſt aber nicht zu beſtimmen, wie viel Lebenskraft dieſes Studium noch dadurch zieht, daß ſeine Quellen im übrigen Deutſchland geltendes Recht ſind, und wie ihm allmählich

Kraft und Leben ſchwinden würde, wenn dieſe Quellen überall unmittelbar zu gelten aufhören ſollten. Dann alſo würde durch das Deutſche Geſetzbuch ſelbſt für die Preuſſiſchen Staaten das Studium entkräftet ſeyn, und gegen dieſes zu befürchtende Übel kann uns begreiflich die Erfahrung nicht ſicher ſtellen, die bis jetzt der Preuſſiſche Staat gemacht hat.

10.

Das Gemeinſame.

Die Folge dieſer Anſichten iſt, daß das wiſſenſchaftliche Studium des Rechts, als welchem alle Erhaltung und Veredlung deſſelben obliegt, in beyderlei Ländern, denen die Geſetzbücher haben, und die ſie nicht haben, daſſelbe ſeyn müſſe. Ja nicht auf das gemeine Recht allein beſchränke ich dieſe Gemeinſchaft, ſie muß vielmehr auch auf die Landesrechte erſtreckt werden aus zwey Gründen. Erſtlich weil die Landesrechte großentheils nur durch Vergleichung und durch Zurückführung auf alte nationale Wurzeln verſtanden werden können: zweytens weil ſchon an ſich alles geſchichtliche der einzelnen Deutſchen Länder für die ganze Nation ein natürliches Intereſſe hat. Daß die Landesrechte bisher am wenigſten auf dieſe Weiſe behandelt worden ſind, wird niemand läugnen [1]); aber viele Gründe laſſen für die Zukunft allgemeinere Theilnahme an der vaterländiſchen Geſchichte hoffen, und davon wird auch das Studium der Landesrechte belebt werden, die eben ſo wenig als das gemeine Recht dem bloſen Handwerk anheim fallen dürfen. Und ſo führt

1) Thibaut a. a. O., S. 27. 28.

unſre Anſicht auf einem anderen Wege zu demſelben Ziel, welchem die Freunde des allgemeinen Geſetzbuchs nachſtreben, aus dem bürgerlichen Recht nämlich eine gemeinſame Angelegenheit der Nation, und damit zugleich eine neue Befeſtigung ihrer Einheit zu machen; nur führt unſre Anſicht vollſtändiger dahin, indem ſie in der That alle Deutſchen Lande umfaßt, während durch das vorgeſchlagene Geſetzbuch Deutſchland in drey große Ländermaſſen zerfallen würde, die durch das bürgerliche Recht ſogar ſchärfer als vorhin geſchieden wären: Öſterreich nämlich, Preußen, und die Länder des Geſetzbuchs [1]).

Daß nun dieſe Gemeinſchaft des bürgerlichen Rechts in allen wirklichen Einrichtungen anerkannt und vorausgeſetzt werde, halte ich eben wegen jener durch ſie mit zu begründenden Vereinigung für eine der wichtigſten Angelegenheiten der Nation. Wie es keine Preuſſiſche und Bairiſche Sprache oder Literatur giebt, ſondern eine Deutſche, ſo iſt es auch mit den Urquellen unſres Rechts und mit deren geſchichtlicher Erforſchung; daß es ſo iſt,

---

1) Nämlich die gegenwärtigen Vorſchläge eines neu einzuführenden Geſetzbuchs ſind lediglich veranlaßt durch den Zuſtand der Länder, worin bis jetzt das gemeine Recht oder der Code galt, und ich habe ſtillſchweigend angenommen, daß der Vorſchlag ſelbſt nicht weiter gehe als dieſe ſeine Veranlaſſung. Sollte aber auch Öſterreich und Preuſſen darin mitbegriffen ſeyn, ſo wäre allerdings von der politiſchen Seite dieſe Vollſtändigkeit ſehr zu loben, aber für dieſe Länder ſelbſt wäre wohl zu bedenken, was oben (Abſchn. 8.) in anderer Rückſicht gegen die Abſchaffung ihrer Geſetzbücher geſagt worden iſt.

hat kein Fürſt mit Willkühr gemacht, und keiner kann es hindern, nur kann es verkannt werden: aber jeder Irrthum über das, war wahrhaft der Nation angehört, und fälſchlich als dem einzelnen Stamme eigen behandelt wird, bringt Verderben.

Sehen wir nun um uns, und ſuchen ein Mittel, wodurch dieſes gemeinſame Studium äußerlich begründet und befördert werden könne, ſo finden wir ein ſolches, nicht mit Willkühr erſonnen, ſondern durch das Bedürfniß der Nation ſeit Jahrhunderten bereitet, in den Univerſitäten. Die tiefere Begründung unſres Rechts, und vorzüglich des vaterländiſchen, für welches noch am meiſten zu thun iſt, iſt von ihnen zu erwarten, aber auch mit Ernſt zu fordern. Allein damit ſie dieſem Beruf ganz genügen könnten, müßte ein Wunſch erfüllt werden, in welchen gewiß auch diejenigen herzlich einſtimmen werden, welchen bis jetzt unſre Anſicht entgegen geſetzt war. Öſterreich, Baiern und Würtemberg, dieſe trefflichen, gediegenen Deutſchen Stämme, ſtehen (theils von jeher, theils gegenwärtig) mit dem übrigen Deutſchland nicht in dem vielſeitigen Verkehr des Univerſitätsunterrichts, welcher den übrigen Ländern ſo großen Vortheil bringt; theils Gewohnheit, theils beſchränkende Geſetze hemmen dieſen Verkehr. Die Erfahrung dieſer letzten Zeit hat gezeigt, welches Zutrauen die Deutſchen Völker zu einander faſſen dürfen, und wie nur in der innigſten Verei-

nigung ihr Heil iſt. Darum ſcheint es an der Zeit, daß jener Verkehr nicht nur frey geſtattet, ſondern auf alle Weiſe begünſtigt und befördert werde: für gefährlich kann ihn jetzt niemand halten, und wie er wohlthätig für die Verbrüderung der Völker wirken könne, muß jedem einleuchten. Aber nicht blos politiſch würde dieſer unbeſchränkte und vielſeitige Verkehr höchſt wichtig ſeyn, ſondern auch noch mehr für den innern, wiſſenſchaftlichen Werth der Lehranſtalten ſelbſt. Wie ſich bey dem allgemeinen Welthandel ein irriges Münzſyſtem einzelner Staaten nicht halten kann, ohne bald in ſchlimmen Folgen empfunden und entdeckt zu werden, ſo würde eine mangelhafte Einrichtung einzelner Univerſitäten durch dieſen erwünſchten Verkehr bald erkannt und verbeſſert werden können; alle Univerſitäten würden ſich gegenſeitig halten und heben, und die Erfahrung einer jeden würde ein Gemeingut aller werden.

11.

Thibauts Vorschlag.

Thibaut versichert im Eingang seiner Schrift, daß er als warmer Freund seines Vaterlandes rede, und gewiß, er hat ein Recht, dieses zu sagen. Denn er hat zur Zeit des Code in einer Reihe von Recensionen auf die Würde der Deutschen Jurisprudenz gehalten, während Manche die neue Weisheit, Manche selbst die Herrschaft, wozu diese führte, mit thörichtem Jubel begrüßten. Auch das Ziel seines Vorschlags, die festere, innigere Vereinigung der Nation, bestätigt diese gute Gesinnung, die ich mit Freuden anerkenne. Bis auf diesen Punkt also sind wir einig, und darum ist unser Streit kein feindseliger, uns liegt derselbe Zweck ernsthaft am Herzen, und wir berathen und besprechen uns über die Mittel. Aber freylich über diese Mittel sind unsre Ansichten sehr entgegen gesetzt. Vieles davon ist schon oben im Zusammenhang dieser Schrift abgehandelt worden, der eigentliche Vorschlag selbst ist nun noch zu prüfen.

Thibaut nimmt an, das vorgeschlagene Gesetzbuch könne in zwey, drey, vier Jahren gemacht werden [1]),

1) A. a. O., S. 64.

nicht als bloſer Behelf, ſondern als ein Ehrenwerk, welches als Heiligthum auf Kinder und Kindeskinder vererbt werden möge [1]), und woran auch in Zukunft nur noch in einzelnen Stellen nachzubeſſern ſeyn würde [2]). Für leicht hält er die Arbeit keinesweges, vielmehr für das ſchwerſte unter allen Geſchäften [3]). Natürlicherweiſe iſt die Hauptfrage die, wer dieſes Werk machen ſoll, und dabey iſt es höchſt wichtig, daß wir uns nicht durch übertriebene Erwartungen von der Gegenwart täuſchen laſſen, ſondern ruhig und unparteyiſch überſchlagen, welche Kräfte uns zu Gebote ſtehen. Dieſes hat auch Thibaut gethan; auf zwey Claſſen von Arbeitern müſſen wir rechnen, Geſchäftsmänner und Juriſten von gelehrtem Beruf, und beide verlangt, wie ſich von ſelbſt verſteht, auch er. Aber von den Geſchäftsmännern im einzelnen iſt ſeine Erwartung ſehr mäßig [4]), und auch auf die Gelehrten ſetzt er nach einigen Äußerungen keine übertriebene Hoffnung [5]). Eben deshalb fordert er eine collegialiſche Verhandlung: nicht Einer, auch nicht Wenige, ſondern Viele und aus allen Ländern ſollen das Geſetzbuch machen [6]).

Allerdings giebt es Geſchäfte im Leben, worin ſechs Menſchen genau ſechsmal ſo viel ausrichten als Einer,

---

1) S. 59 60. 2) S. 41. 3) S. 35.
4) S. 36 — 39. 5) S. 17. 29. 6) S. 35. 36. 40.

andere worin ſie ſogar mehr, noch andere dagegen worin ſie weit weniger als dieſes leiſten. Das Geſetzbuch nun iſt eine ſolche Arbeit, worin die vereinigte Kraft Vieler keinesweges eine nach Verhältniß erhöhte Kraft ſeyn würde. Noch mehr: es wird als ein löbliches, treffliches Werk auf dieſem Wege gar nicht entſtehen können, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil es nach ſeiner Natur weder eine einzelne Beſtimmung, noch ein Aggregat ſolcher einzelnen Beſtimmungen iſt, ſondern ein organiſches Ganze. Ein Richtercollegium z. B. iſt deshalb möglich, weil über Condemnation oder Abſolution in jedem einzelnen Fall die Stimmen abgegeben und gezählt werden können. Daß damit die Verfertigung des Geſetzbuchs keine Ähnlichkeit hat, leuchtet von ſelbſt ein. Ich komme auf dasjenige zurück, was oben erörtert worden iſt. Unter den Römern zur Zeit des Papinian war ein Geſetzbuch möglich, weil ihre geſammte juriſtiſche Literatur ſelbſt ein organiſches Ganze war: man könnte (mit einem Kunſtausdruck der neueren Juriſten) ſagen, daß damals die einzelnen Juriſten fungible Perſonen waren. In einer ſolchen Lage gab es ſogar mehrere Wege, die zu einem guten Geſetzbuch führen konnten: entweder Einer konnte es machen, und die Andern konnten hinterher einzelne Mängel verbeſſern, was deswegen möglich war, weil in der That jeder einzelne als Repräſentant ihrer juriſtiſchen Bildung überhaupt gelten konnte: oder

auch Mehrere konnten, unabhängig von einander, jeder das Ganze ausarbeiten, und durch Vergleichung und Verbindung dieſer Werke würde ein neues entſtanden ſeyn, vollkommner als jedes einzelne, aber mit jedem gleichartig.

Nun bitte ich jeden, mit dieſem Zuſtand den unſrigen zu vergleichen, der jenem gerade hierin völlig entgegen geſetzt iſt. Um mit dem geringeren anzufangen, wähle jeder in Gedanken eine Anzahl der jetztlebenden Juriſten aus, und frage ſich, ob aus deren gemeinſchaftlicher Arbeit auch nur ein Syſtem des beſtehenden Rechts hervorgehen könne: er wird ſich bald von der völligen Unmöglichkeit überzeugen. Daß aber ein Geſetzbuch eine viel größere Arbeit iſt, und daß von ihm beſonders ein höherer Grad organiſcher Einheit verlangt werden muß, wird gewiß niemand läugnen. In der That alſo würde das Geſetzbuch, wenn es nicht durch blos mechaniſche Zuſammenſetzung unlebendig und darum völlig verwerflich ſeyn ſoll, doch nicht von jenem Collegium gemacht werden können, ſondern nur von einem Einzelnen; die übrigen aber würden nur untergeordnete Dienſte leiſten können, indem ſie bey einzelnen Zweifeln Rath und Gutachten ertheilten, oder die fertige Arbeit durch Entdeckung einzelner Mängel zu reinigen ſuchten. Wer uns aber dieſes zugiebt, der muß für die gegenwärtige Zeit an der Möglichkeit überhaupt verzweifeln; denn eben jenen ein-

zelnen, den wahren Gesetzgeber, zu finden, ist ganz unmöglich, weil wegen der völligen Ungleichartigkeit der individuellen Bildung und Kenntniß unsrer Juristen kein einzelner als Repräsentant der Gattung betrachtet werden kann.

Wer auch nach dieser Betrachtung noch an die Möglichkeit einer wirklich collegialischen Verfertigung des Gesetzbuchs glauben möchte, der wolle doch die Discussionen des Französischen Staatsraths, die Thibaut so treffend geschildert hat [1]), auch nur in einem einzelnen Abschnitt durchlesen. Ich zweifle nicht, daß unsre Discussionen in manchen Stücken besser seyn würden; aber, auf die Gefahr hin, der Parteylichkeit für die Franzosen beschuldigt zu werden, kann ich die Überzeugung nicht verbergen, daß die unsrigen in anderer Rücksicht hinter diesem Vorbild zurück bleiben dürften.

Es ist oft verlangt worden, daß ein Gesetzbuch populär seyn solle, und auch Thibaut kommt einmal auf die Forderung zurück [2]). Recht verstanden, ist diese Forderung wohl zuzugeben. Die Sprache nämlich, die das wirksamste Mittel ist, wodurch Ein Geist zum andern kommen kann, hemmt und beschränkt auch diesen geistigen Verkehr vielfältig; oft wird der beste Theil des Gedankens von diesem Medium absorbirt, wegen der Unge-

1) s. o. S. 59. 2) A. a. O. S. 23.

ſchicklichkeit entweder des Redenden, oder des Hörers. Aber durch Naturanlage oder Kunſt kann dieſes Medium ſo unterworfen werden, daß beiderley Ungeſchicklichkeit nicht mehr im Wege ſteht. Der Gedanke ſchreitet dann weg über die verſchiedene Art und Bildung der hörenden Individuen, und ergreift ſie in dem gemeinſamen geiſtigen Mittelpunkt. Dann kommt es, daß die Hohen befriedigt werden, während auch den Geringen alles klar iſt: beide ſehen den Gedanken über ſich als etwas höheres, bildendes, und beiden iſt er erreichbar. So iſt irgendwo ein wunderthätiges Chriſtusbild geweſen, das die Eigenſchaft hatte, eine Hand breit höher zu ſeyn, als der größte Mann, der ſich daran ſtellen mochte: kam aber ein Mann von mäßiger Größe, oder ein kleiner, ſo war der Unterſchied dennoch derſelbe, nicht größer. Dieſen einfältigen, einzig populären Styl ſehen wir (um nur von der einheimiſchen Literatur zu reden) in unſren beſſeren Chroniken, aber er kann auch in mancherley anderen Arten erſcheinen. Wenn wir ihn einmal wieder finden, dann wird manches treffliche möglich ſeyn, unter andern eine gute Geſchichtſchreibung, und unter andern auch ein populäres Geſetzbuch.

12.

Schluß.

Ich faſſe nochmals in kurzen Worten zuſammen, worin meine Anſicht mit der Anſicht der Freunde eines Geſetzbuchs übereinſtimmt, und worin ſich beide unterſcheiden.

In dem Zweck ſind wir einig: wir wollen Grundlage eines ſicheren Rechts, ſicher gegen Eingriff der Willkühr und ungerechter Geſinnung; desgleichen Gemeinſchaft der Nation und Concentration ihrer wiſſenſchaftlichen Beſtrebungen auf daſſelbe Object. Für dieſen Zweck verlangen ſie ein Geſetzbuch, was aber die gewünſchte Einheit nur für die Hälfte von Deutſchland hervorbringen, die andere Hälfte dagegen ſchärfer als vorher abſondern würde. Ich ſehe das rechte Mittel in einer organiſch fortſchreitenden Rechtswiſſenſchaft, die der ganzen Nation gemein ſeyn kann.

Auch in der Beurtheilung des gegenwärtigen Zuſtandes treffen wir überein, denn wir erkennen ihn beide für mangelhaft. Sie aber ſehen den Grund des Übels in den Rechtsquellen, und glauben durch ein Geſetzbuch zu helfen: ich finde ihn vielmehr in uns, und glaube, daß wir eben deshalb zu einem Geſetzbuch nicht berufen ſind.

Wie in unſrer Zeit geſprochen ſind die Worte eines der edelſten Deutſchen des ſechzehnten Jahrhunderts [1]):

Nam mihi aspicienti legum libros, et cognita pericula Germaniae, saepe totum corpus cohorrescit, cum reputo quanta incommoda secutura sint, si Germania propter bella amitteret hanc eruditam doctrinam juris et hoc curiae ornamentum . . . Non igitur deterreamur periculis, non frangamur animis, ... nec possessionem studii nostri deseramus. — — Itaque Deus flectat animos principium ac potentum ad hujus doctrinae conservationem, magnopere decet optare bonos et prudentes. Nam hac remota, ne dici potest quanta in aulis tyrannis, in judiciis barbaries, denique confusio in tota civili vita secutura esset, quam ut Deus prohibeat, ex animo petamus.

---

1) *Melanchthon*, oratio de dignitate legum; in select. declamat. T. 1. Servestae 1587. p. 247. und Or. de vita *Irnerii* et *Bartoli*. T. 2. p. 411.

Erſte Beylage.

Stimmen für und wider neue Geſetzbücher.

Von

Savigny.

(Abgedruckt aus der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, herausgegeben von F. C. von Savigny, C. F. Eichhorn und J. F. L. Göſchen. B. 3. Heft 1. Berlin 1816. 8. S. 1 — 52).

Wird ein wiſſenſchaftlicher Streit lebhaft und mit allgemeinerer Theilnahme geführt, ſo pflegt er neben großen Vortheilen auch nicht geringe Gefahren mit ſich zu führen. Daß jede Meynung im Angeſicht beſtimmter Gegner vollſtändiger ausgebildet und feſter begründet wird, iſt gewiß der Wahrheit förderlich, aber gar leicht verliert der Streitende die Unbefangenheit, die allein der eigenen und der fremden Meynung in allen Theilen und Wendungen Gerechtigkeit wiederfahren laſſen kann. So geſchieht es, daß oft in demſelben Maaße, in welchem die Gegenſtände ſelbſt deutlicher werden, die Sehkraft gerade derjenigen getrübt wird, von welchen die Meynung der übrigen geleitet und beſtimmt werden ſoll.

Dieſe guten und ſchlimmen Folgen mögen auch bey dem Streite eingetreten ſeyn, der ſeit einigen Jahren über die Frage geführt worden iſt, wie unſere deutſchen Staaten das bürgerliche Recht zweckmäßig zu behandeln haben. Was iſt dabey nun aber zu thun? Sollen wir ſchweigen, damit die Leidenſchaften ſich legen, ſchweigen, bis wieder alles gleichgültig über die Sache geworden iſt? Mit nichten. Aber ſorgfältig bedenken ſollen wir jene vorhin erwähnte Gefahr, und ſtrenge ſeyn gegen uns ſelbſt und gegen andere. Denn in der eigenen, wie in der entgegengeſetzten Meynung, läßt ſich wohl unterſcheiden, was zu ihr nach ihrer Natur gehört, von dem was Partheylichkeit hinzugefügt hat. Überall, wo eine Schwäche der eigenen Meynung oder eine Stärke der fremden umgangen oder verſchwiegen wird, da iſt es nicht mehr die Meynung, welche redet oder verſchweigt, ſondern die Partheylichkeit, und ſo bewußtlos wir auch ſeyn mögen bey dem Spiel, welches dieſe Partheylichkeit mit uns treibt, ſo iſt doch das Spiel ſelbſt immer verwerflich, und wir thun wohl, ihm überall nachzuſpüren, in uns ſelbſt wie in unſern Gegnern.

Dieſes Vorwort ſollte den Geſichtspunct angeben, von welchem der folgende Aufſatz angeſehen zu werden wünſcht. Es ſoll in dieſem Aufſatz eine Überſicht gegeben werden über die verſchiedenen Meynungen und Äußerungen, die ſeit der Erſcheinung meiner Schrift (1814) über die Sache laut geworden ſind, wobey ich mich aber weder zu abſoluter Vollſtändigkeit, noch zu ſtrenger chronologiſcher Folge anheiſchig mache.

A. Stimmen für neue Geſetzbücher (1).

1. Thibaut.

Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutſchland, zweyte Ausgabe, in: Civiliſtiſche Abhandlungen. Heidelberg 1814. 8. Seite 404 fg.

Heidelbergiſche Jahrbücher
1814 S. 929 fg.
1815 S. 625 fg. S. 657 fg.
1816 S. 193 fg.

Daß die früheren Behauptungen des Vfs. von der wünſchenswerthen Einheit des Rechts durch ganz Deutſchland, von der Nothwendigkeit neuer Geſetzbücher u. ſ. w. hier wiederholt und bekräftigt werden, verſteht ſich von ſelbſt. Auch ſollen hier nur diejenigen Äußerungen herausgehoben werden, die entweder ſelbſt neu ſind, oder doch zu neuen Entwicklungen Gelegenheit geben können.

So wird hier gegen die Meynung geſtritten, nach welcher das Recht eine unveränderliche, unbewegliche Natur haben ſolle: das Recht, wird geſagt, ſey vielmehr zu allen Zeiten veränderlich geweſen, und es ſey verderblich, daſſelbe jetzt feſt bannen zu wollen (2). Allein Unbeweglichkeit des Rechts iſt in der That niemals behauptet worden. Auch der menſchliche Leib iſt nicht unveränderlich, ſondern wächſt und entwickelt ſich unaufhörlich; und ſo betrachte ich das Recht jedes Volkes, wie ein Glied an dem Leibe deſſelben, nur nicht wie ein Kleid, das willkührlich gemacht worden iſt, und eben ſo willkührlich abgelegt und gegen ein anderes vertauſcht werden kann.

Eine neue auffallende Ausſicht eröffnet der Vf. der Rechtsgeſchichte. Sobald wir nur einmal von der Noth des gemeinen Rechts befreyt wären, würde nach ſeiner Meynung die

---

1) Die ausführlichſte Schrift, welche hierher gehört (von Gönner), iſt ſchon früher in dieſer Zeitſchrift angezeigt worden (B. 1. S. 373 u. fg.).

2) Heidelb. Jahrb. 1815. S. 659.

Rechtsgeschichte, nicht mehr auf ein einzelnes Volk beschränkt, alle Völker umfassen können. „Denn das ist nicht die wahre „belebende Rechtsgeschichte (sagt er), welche mit gefesseltem „Blick auf der Geschichte Eines Volkes ruht, aus dieser alle „Kleinigkeiten herauspflückt, und mit ihrer Mikrologie der „Dissertation eines großen Praktikers über das: et cetera „gleicht. Wie man den Europäischen Reisenden, welche ihren „Geist kräftig berührt, und ihr Innerstes umgekehrt wissen „wollen, den Rath geben sollte, nur außer Europa ihr Heil „zu versuchen: so sollten auch unsre Rechtsgeschichten, um „wahrhaft pragmatisch zu werden, groß und kräftig die Ge„setzgebungen aller andern alten und neuen Völker umfassen. „Zehn geistvolle Vorlesungen über die Rechtsverfassung der „Perser und Chinesen würden in unsern Studierenden mehr „wahren juristischen Sinn wecken, als hundert über die jäm„merlichen Pfuschereyen, denen die Intestaterbfolge von Au„gustus bis Justinianus unterlag" [1]). Ausführlicher ist diese Forderung einer Universalrechtsgeschichte schon früher von Feuerbach ausgesprochen worden [2]). Etwas Wahres liegt in dieser Ansicht, aber so dargestellt, wie es von Feuerbach und noch mehr von Thibaut geschehen ist, muß es zu argem Irrthum verleiten. Zuvörderst ist keine Verwechslung verderblicher, als die der Mikrologie mit specieller Detailkenntniß. Mikrologie nämlich muß jeder vernünftige Mensch gering schätzen, aber genaue und strenge Detailkenntniß ist in aller Geschichte so wenig entbehrlich, daß sie vielmehr das einzige ist, was der Geschichte ihren Werth sichern kann. Eine Rechtsgeschichte, die nicht auf dieser gründlichen Erforschung des Einzelnen beruht, kann unter dem Namen großer und kräftiger Ansichten nichts anderes geben, als ein allgemeines und flaches Räsonnement über halbwahre Thatsachen, und ein solches Verfahren halte ich für so leer und fruchtlos, daß ich daneben einer ganz rohen Empirie den Vorzug einräume. Daraus folgt, daß wenigstens der Römischen und Deutschen Rechtsgeschichte die Zeit und Kraft nicht würde abgespart werden können, welche auf das Persische und Chinesische Recht zu verwenden wäre. Außerdem aber ist wohl zu bedenken, daß es für das Recht der allermeisten Völker und Zeiten an allem irgend brauchbaren geschichtlichen Material fehlen muß. Wir können im allgemeinen gute Nachrichten von dem Zustand eines Volkes haben, während wir über die Verfassung und das bürgerliche Recht desselben wenig wahres wissen: denn diese Gegenstände fordern einen geübten Blick, und wer sie

---

1) Civilist. Abhandl. S. 433.

2) Vorrede zu Unterholzners juristischen Abhandlungen. München 1810. S. XII — XVII.

ohne dieſen darzuſtellen unternimmt, der wird meiſt das eigentlich wahre und lehrreiche überſehen, wie wir dieſes gar nicht blos an Reiſebeſchreibern gewahr werden, ſondern ſelbſt an einheimiſchen Geſchichtſchreibern, die aus Mangel an eigener Sachkenntniß den Leſer oft mehr verwirren als belehren. Endlich muß ich beſonders gegen die Unparteylichkeit proteſtiren, womit die Rechtsgeſchichte aller Völker als ungefähr gleich intereſſant und lehrreich dargeſtellt wird. Abgeſehen davon, daß hier eben ſo wie in andern Dingen die Virtuoſität mancher Völker einen nicht geringen Unterſchied macht, wie denn z. B. die Betrachtung Griechiſcher Kunſtwerke den Kunſtſinn mehr entwickeln wird, als die der Chineſiſchen — davon abgeſehen, iſt ein anderer Unterſchied ganz entſcheidend. Auch hierin kommt nämlich alles auf die Grundfrage an, ob (wie ich glaube) das Recht, welches mit einer Nation geboren iſt, und eben ſo das urſprünglich fremde, was aber viele Jahrhunderte in ihr gelebt hat, ein Stück ihres eigenen Weſens geworden iſt, oder ob (nach der Lehre der Gegner) jeder Augenblick fragen kann und darf, welches Recht im nächſten Augenblick gelten ſolle, ſo daß bey dieſer Überlegung die Geſetzbücher aller Zeiten und Völker zu gleichmäßiger beliebiger Auswahl vor uns ausgebreitet liegen ſollen. Von meinem Standpunct aus würde demnach der Rechtsgeſchichte verſchiedener Völker eine ſehr ungleiche Wichtigkeit zugeſchrieben werden müſſen. Das wichtigſte nämlich iſt und bleibt die Geſchichte der uns angehörigen Rechte, d. h. der Germaniſchen Rechte, des Römiſchen und des Canoniſchen Rechts: wobey jedoch zu bedenken iſt, daß das Germaniſche Recht wiſſenſchaftlich keinesweges auf das in Deutſchland geltende zu beſchränken iſt, ſondern vielmehr alle Germaniſche Stämme umfaßt. Die Rechte der ganz fremden Nationen aber haben wieder ein ſehr ungleichartiges Intereſſe für uns, je nachdem der Zuſtand dieſer Völker mit dem unſrigen mehr oder weniger Verwandtſchaft hat, ſo daß uns deshalb das Recht aller chriſtlich Europäiſchen Nationen von nicht Germaniſchem Stamme, dieſer fremden Abſtammung ungeachtet, viel näher angeht, als die Rechte orientaliſcher Völker. Es verſteht ſich aber von ſelbſt, daß hier blos von einem verſchiedenen Grad des Intereſſe die Rede iſt, und daß ſchlechthin keine Kenntniß dieſer Art, wenn ſie nur eine wirkliche Kenntniß iſt, gering geachtet werden ſoll. Sind dieſe Anſichten richtig, ſo folgt daraus, daß in unſrer Art, die Rechtsgeſchichte zu behandeln, ein ſehr fühlbarer Mangel allerdings ſtatt findet, indem das Recht der verſchiedenen Europäiſchen Nationen, beſonders derjenigen, welche Germaniſcher Abkunft ſind, nicht vernachläſſigt werden ſollte. Denn erſtens iſt, dieſes zu lebendiger, fruchtbarer Kenntniß zu bringen, möglich, und zweytens liegt es unſerm eigenen

Rechtszuſtand ſo nahe, daß dieſer nur in Verbindung damit allſeitig erkannt werden kann. Es wäre zu wünſchen, daß ſelbſt auf unſern Univerſitäten die Gelegenheit zu ſolchen Vorleſungen nicht fehlen möchte, und daß junge tüchtige Männer von den Regierungen dazu auserſehen und unterſtützt würden. Eine unerläßliche Forderung aber müßte ſeyn, daß ſolche Männer nicht blos durch gründliches Quellenſtudium, ſondern zugleich durch den Aufenthalt in England, Dänemark, Schweden u. ſ. w. ſich gebildet hätten, wodurch allein ihre Kenntniß Leben und Anſchaulichkeit gewinnen könnte. Wie viel bey dieſer Erweiterung der Rechtsgeſchichte auch die allgemeine Völkergeſchichte gewinnen müßte, iſt einleuchtend: aber auch Thibaut, und wer ſonſt von der Geſetzgebung alles Heil erwartet, müßte in dieſen Wunſch einſtimmen. Denn auch für die Geſetzgebung würde es gewiß ein weſentlicher Vortheil ſeyn, wenn Männer daran arbeiteten, die ihren Geſichtskreis durch ſo vielſeitige Rechtsanſchauung erweitert hätten.

Mehrmals hat Thibaut aufmerkſam darauf gemacht, daß die Maſſe, die wir zu bearbeiten haben, ſtets anwächſt, und daß es alſo immer ſchwerer, ja dem Einzelnen unmöglich werde, dieſe Maſſe, ſowohl was die Quellen, als was die Literatur betrifft, vollſtändig zu verarbeiten [1]. Dieſe Klage iſt gegründet, und jeder, der gewiſſenhaft arbeitet, wird ſich oft durch dieſen Zuſtand gedrückt fühlen. Aber wie war es möglich, zu überſehen, daß dieſer Zuſtand gerade auch die gründliche Abfaſſung neuer Geſetzbücher hemmt, alſo ein ſehr wichtiger Grund gegen Thibauts Aufforderung zu einem allgemeinen Geſetzbuche iſt? Wir können uns doch nicht anmaaßen, in einem Fache, das ſich ſo ins Einzelne ausgebildet hat, wie das bürgerliche Recht, alles durch gute Einfälle vortrefflich entſcheiden zu wollen, wir können des guten Rathes der Zeitgenoſſen und der Vorfahren doch nicht entbehren, was auch Thibauts Meynung gar nicht iſt. Bey jenem Zuſtand der Quellen und der Literatur aber kann es gar leicht kommen, daß uns in gar vielen Stücken die einzig rechte, längſt gefundene Anſicht (die gar nicht immer die herrſchende oder bekannteſte iſt) entgieng, nicht weil wir ihre Richtigkeit verkannten, ſondern lediglich weil ſie uns der Zufall nicht vor die Augen führte. Wollen wir aufrichtig ſeyn, ſo müſſen wir geſtehen, daß der oben bemerkte Zuſtand keiner der beyden Meynungen ein neues Gewicht giebt, weil er für beide gleich unbequem und hinderlich iſt. Darum ſcheint es räthlich, dabey unſern Streit zu vergeſſen, und uns brüderlich zu berathen, wie dem Übel abzuhelfen ſeyn möchte, das wir nicht

---

1) Civiliſt. Abhandl. S. 416. Heidelb. Jb. 1814. S. 940.

Digitized by Google

hervorgebracht und nicht zu verantworten haben. Ich werde am Schluſſe dieſes Aufſatzes meine Gedanken hierüber mittheilen.

Manche neue Äußerungen Thibauts verdienen wieder ungetheilten Beyfall. So dieſe Stelle: „Betrieben unſre Deutſchen Regenten die Sache wieder kümmerlich, wie früher ſo „manche andre wichtige Staatsangelegenheit, ſo würde ich „gern der Erſte ſeyn, um das neue Werk mit einer rüſtigen „Strafrede anzufallen" [1]). Eben ſo der Wunſch, daß in Ermanglung eines allgemeinen Deutſchen Geſetzbuchs doch lieber von mehrern Staaten gemeinſchaftlich, als von jedem einzeln, ein Geſetzbuch gemacht werden möchte. „Nicht allein der bürgerliche Verkehr macht dies im höchſten Grade räthlich, ſondern auch der Umſtand, daß ſelten ein einzelnes Deutſches „Land im Stande iſt, ein vollendetes bürgerliches Recht durch „die Kräfte ſeiner eignen Rechtsgelehrten zu ſchaffen" [2]).

Etwas deutlicher, als früher, erklärt ſich jetzt Thibaut über die Art, wie er ſich die collegialiſche Mitwirkung bey Abfaſſung eines Geſetzbuchs denkt: es ſoll nämlich über einzelne, vorgelegte Fragen votirt werden [3]). Dieſes iſt allerdings ſehr begreiflich, aber auf dieſe Weiſe entſteht kein Buch. Die Hauptſache iſt und bleibt die Redaction des Ganzen, und dieſe würde doch immer einem Einzelnen anheim fallen müſſen, obgleich ſie nachher von Andern geprüft und verbeſſert werden könnte.

Thibaut vermuthet, es werde in Deutſchland kein allgemeines Geſetzbuch zu Stande kommen, vielmehr werde jedes Land ſein eigenes Particularrecht bekommen (welches freylich der traurigſte Erfolg ſeyn würde). „Damit iſt denn" fügt er hinzu „natürlich auch die Rechtswiſſenſchaft zu Grunde gerichtet, und man wird dann den Freunden der Wiſſenſchaft, „welche jetzt für das Alte kämpfen, auch wieder ſagen können, „was man ſo oft ſagen muß: Gott bewahre uns nur vor „unſern Freunden" [4]). Das klingt beynahe ſo, als ob die Stimmen, welche gegen ein allgemeines Geſetzbuch ſich erhoben haben, die Abfaſſung deſſelben gehindert und dagegen eine Geneigtheit für beſondere Geſetzbücher hervorgebracht hätten. Doch mag dieſes blos im Ausdruck liegen, denn im Ernſt wird niemand behaupten, daß ohne jene Stimmen ein allgemeines Geſetzbuch wahrſcheinlich zu Grande gekommen wäre. Das Streben mancher Regierungen, alles gemeinſame von ſich abzuhalten, iſt ſchwerlich durch jene Schriften erzeugt worden,

---

1) Heidelb. Jahrb. 1814. S. 938.
2) Heidelb. Jahrb. 1816. S. 200.
3) a. a. O. S. 198 — 200.
4) Heidelb. Jahrb. 1816. S. 200.

ja wenn dieſe Schriften wirklich hätten zu ihrer Kenntniß kommen und ihren Beyfall erhalten können, was ſehr zu bezweifeln iſt, ſo würde ihre Wirkung gerade darin beſtanden haben, das willkührliche Fixiren von Particularrechten der einzelnen Staaten vor allem andern zu verhindern.

2. Feuerbach.

Vorrede zu: Nepomuk Borſt, die Beweislaſt im Civilprozeß. Bamberg und Leipzig. 1816. 8.

Die Entſcheidung oder Vermittlung des Streits, ſagt F., ſolle in dieſen wenigen Worten nicht verſucht werden; allein er halte es für recht und gut, daß in einer ſolchen Sache jeder ſeine Geſinnung öffentlich ausſpreche [1]): welcher Äußerung gewiß jeder Unbefangene vollen Beyfall geben wird. Darin iſt F. mit mir einverſtanden, ja er hält es für etwas nie beſtrittenes, „daß alles auf Entwickelung und Darſtellung des „volksthümlichen, in das Leben der Nation übergegangenen „Rechts ankomme" (S. XVI.). Nur findet er es unbegreiflich, was die Geſchichte mit der Erforſchung dieſes gegebenen, im Volk lebenden Rechtes zu thun habe. „Die Geſchichte „erklärt, wie Etwas nach und nach geworden; wie und „was dieſes Etwas ſey, lehrt die Geſchichte nicht. Was der „Geſchichte angehört, iſt ſchon dem Leben abgeſtorben" u. ſ. w. (S. XVII.). Dieſe Anſicht der Geſchichte iſt ſehr befremdend. Iſt es denn möglich, die Gegenwart eines organiſchen Zuſtandes anders zu begreifen, als in Verbindung mit ſeiner Vergangenheit, d. h. anders, als auf genetiſche Weiſe? Ein trefflicher Schriftſteller drückt dieſes alſo aus: „Aus demjenigen, was einſt als Recht gegolten hat, iſt hervorgegangen das jetzt geltende Recht, und dieſes iſt nur darum das, „was es iſt und wie es iſt, weil das Alte, indem es veraltete, das Neue geboren hat. In der Vergangenheit von „Jahrtauſenden liegt der Keim zu der Geſetzgebung, der wir „jetzo dienen. Der Keim mußte verweſen, damit die Frucht „entſtände: kann ich aber das Daſeyn der Frucht begreifen, „ohne von ihrem Seyn zu ihrem Werden und von ihrem „Werden zum letzten Grund ihres Werdens zurückzugehen? „Nur der Geiſterpöbel ſteht gaffend vor dem, was iſt, und „ſieht nichts weiter und will nichts weiter ſehen, als daß es „iſt: aber das wie? und das warum? hat jeder Geiſt von „beſſerer Art ſich vorbehalten" [2]).

Offenbar liegt jener neueſten Äußerung Feuerbachs dieſelbe Verwechslung zum Grunde, die auch ſchon bey andern Schriftſtellern vorgekommen iſt: die Verwechslung nämlich der

---

1) Vorrede S. XI.

2) Feuerbach über Philoſophie und Empirie. Landshut 1804. 8. S. 43.

geſchichtlichen Anſicht des Rechts mit einer beſondern Vorliebe für das Alterthümliche vor der Gegenwart, oder gar des Römiſchen vor dem Vaterländiſchen.

Zuletzt werden die Gegner der Geſetzbücher durch das Beyſpiel der Römer beſchämt, die durch geſunden Verſtand geleitet, ihre zwölf Tafeln niedergeſchrieben hätten, ohne ſich durch die Bedenklichkeiten ſtören zu laſſen, die jetzt den neuen Geſetzbüchern entgegengeſtellt würden (S. XXII—XXVI). Hält man damit zuſammen, was vorher (S. VI — X) über das unpraktiſche unſrer theoretiſchen Juriſten geſagt wird, ſo ſollte man denken, der ganze Streit werde geführt zwiſchen Praktikern, die Geſetzbücher verlangten, und Theoretikern, die aus unpraktiſchem Sinn ſie verweigerten. Aber das iſt eben unſer Unglück, daß uns die wahren Praktiker fehlen, indem unſre Praktiker größtentheils doch wieder nichts ſind, als Theoretiker, die nur meiſt auf halbem Wege ſtehen geblieben ſind. Darin eben war es zur Zeit der zwölf Tafeln ganz anders, indem damals niemand das Recht niederſchrieb, als wer die anſchaulichſte, lebendigſte Kenntniß davon hatte, und indem nicht mehr niedergeſchrieben wurde, als was Gegenſtand unmittelbarer Anſchauung und Erfahrung ſeyn konnte. Aber wie wir jetzt ſtehen, können wir kein Geſetzbuch machen, das etwas anderes wäre, als eine wiſſenſchaftliche Arbeit, ſo daß unſere Geſetzbücher im günſtigſten Fall von den eigenthümlichen Gebrechen unſres in Abſtractionen lebenden Zeitalters nicht werden frey bleiben können. Darum ſcheint es denn in der That nicht ganz paſſend, ſich auf die zwölf Tafeln zu berufen, wenn die Räthlichkeit neuer Geſetzbücher durch Beyſpiele aus der Vergangenheit ausgemittelt werden ſoll. Soll dieſer Weg eingeſchlagen werden, ſo iſt es offenbar paſſender, das Beyſpiel aus einem dem unſrigen verwandten Zuſtand herzunehmen. Ich wähle dazu das Bairiſche Criminalgeſetzbuch vom J. 1813 [1]).

Nachdem zu dieſem Geſetzbuch eine große Menge von Materialien aller Art geſammelt, auch ein erſter Verſuch mislungen war, wurde im J. 1804. Feuerbach mit dieſer Arbeit beauftragt. Der von demſelben abgefaßte Entwurf wurde zuerſt von einer eigenen Geſetzcommiſſion, dann von einer Commiſſion des geheimen Raths, endlich von dem verſammelten geheimen Rathe geprüft und verbeſſert, und ſo nach neun Jahren das Reſultat dieſer vielſeitigen ernſtlichen Bemühungen zum Geſetzbuch erhoben [2]). Es war alſo gewiß nichts

1) Strafgeſetzbuch für das Königreich Baiern. München 1813. (das Promulgationspatent iſt vom 16. Mai 1813). Anmerkungen zum Strafgeſetzbuche für das Königreich Baiern. B. 1. 2. München 1813. B. 3. 1814. 8.

2) Anmerkungen B. 1. S. 12 — 19.

verſäumt worden, was dem wichtigen Werk die höchſte Vollendung geben konnte, weder in der wiederholten ſorgfältigen Prüfung, noch in der Abfaſſung des Entwurfs, indem dieſe dem Manne aufgetragen war, deſſen in ſeinem Fache geradezu den erſten Ruf genoß, einen Ruf, wie er im Civilrecht keinem einzelnen unter den jetzt lebenden Gelehrten zu Theil geworden iſt. Wir haben keine genaue Nachricht von dem Verfahren bey Abfaſſung der zwölf Tafeln, aber wir können mit Sicherheit annehmen, daß ſo viel Vorſicht dabey nicht angewendet worden iſt. Und was iſt nun das ſpätere Schickſal jenes Geſetzbuchs vom J. 1813. geweſen [1])? Es ſind bis jetzt zu demſelben, theils im Regierungsblatt, theils in beſonderen Abdrücken, Ein Hundert und Eilf abändernde Novellen erſchienen, deren eins (vom 25. März 1816) die Lehre vom Diebſtahl ganz neu beſtimmt: die gänzliche Umarbeitung der Lehre von Unterſchlagung und Betrug war noch nicht erſchienen, circulirte aber unter den Mitgliedern der Geſetzcommiſſion. Daß eine ſo plötzliche Rechtsabwechslung kein glücklicher Zuſtand iſt, wird jeder zugeben. Und ferner, wie man auch über Geſetzbücher denken möge, wird man einräumen müſſen, daß hier von zwey Dingen eines wahr ſeyn muß. Entweder nämlich iſt Grund zu dieſer ſchnell durchgreifenden Änderung geweſen oder nicht. Im erſten Fall hat denn alſo ein Geſetzbuch, ungeachtet der großen oben bemerkten Vorſichtsmaaßregeln, in dieſem Grade mislingen können. Im zweyten Fall hat man ganz willkührlich ein gutes Geſetz gleich nach ſeiner Einführung preis gegeben, ohne Rückſicht auf die Sicherheit und Feſtigkeit des Rechts, die dadurch aufs äußerſte gefährdet werden mußte [2]). Welcher dieſer beiden Fälle nun auch der wahre ſeyn mag (worüber ich mich alles Urtheils enthalte), ſo ſcheint in der That eine Zeit, in welcher einer derſelben eintreten konnte, keinen Beruf zur Abfaſſung eines Geſetzbuchs zu haben. Und was ſoll man dazu ſagen, wenn bey ſolchen Erfahrungen Thibaut die Hoffnung hegen kann, das Geſetzbuch, welches er fordert, werde viele Jahrhunderte dem bürgerlichen Leben zur Grundlage dienen [3])! Wird man etwa erwiedern, bey dem künftigen Geſetzbuch müſſe alles vortrefflich gemacht werden, was bey jenem verſehen worden, und die Regierungen, die bis jetzt wohl willkührlichen Änderungen allzu leicht Raum gegeben hätten, müßten von nun an die höchſte Beharrlichkeit im Feſthalten

---

1) Ich nehme dieſe Nachricht aus dem Brief eines Bairiſchen Advocaten vom 22. Mai 1816.

2) Durch dieſe Erfahrung wäre denn alſo buchſtäblich in Erfüllung gegangen, was ich in dieſer Zeitſchrift (B. 1. S. 421. 422), ohne dieſen Fall zu kennen, ganz im allgemeinen vorhergeſagt habe.

3) Heidelb. Jahrb. 1816. S. 199.

des Aufgestellten beweisen? Aber dann kann ich mich nicht enthalren, an Thibauts eigene Worte zu denken: „In der „That! es veranlaßt sehr trübe Gedanken, wenn man täglich „sehen muß, wie unsre mehrsten politischen Ansichten auf „Träumereyen hinausgehen. Man ersinnt sich recht etwas „Ideales, macht nur die einzige kleine Voraussetzung, daß „die Weisen und Gerechten die Vollstreckung besorgen, und „dann geht alles in Lust und Freude von Statten" [1]).

3. Pfeiffer.

Ideen zu einer neuen Civilgesetzgebung für Teutsche Staaten, von D. B. W. Pfeiffer, Kurf. Hessischem Regierungsrath zu Cassel. Göttingen 1815. 8.

Es ist ungemein erfreulich, daß in diesem Buche ein erfahrner praktischer Jurist seine Stimme in dieser wichtigen Sache hat abgeben wollen, indem die Vielseitigkeit der Ansichten dadurch sehr befördert werden muß. Vor allem verdient es ehrenvolle Erwähnung, daß der Verfasser die Unentbehrlichkeit der gelehrten Bildung selbst für den praktischen Zweck anerkennt (S. 5 und 84 fg.), und daß er bey Begründung des neuen Rechtszustandes hierauf besondere Rücksicht genommen wissen will. Und gewiß, der Verfasser hatte darüber ein sehr gültiges Urtheil, indem er selbst eine gründliche gelehrte Bildung in seinem Fach durch geschätzte Schriften bewährt hat, und indem er zur Westphälischen Zeit in der Lage gewesen ist, zu bemerken, wie traurig der Zustand eines Rechts ist, welches auf blos mechanische Weise zum Zweck der äußeren Nothdurft hinlänglich erlernt werden kann (S. 65. 66).

Das eigenthümliche seines Vorschlags, wodurch dieser Zweck mit dem der Rechtseinheit u. s. w. verbunden werden soll, besteht darin: alle bisher geltende Rechtsquellen, auch das Gewohnheitsrecht, sollen abgeschafft und durch ein neues Gesetzbuch ersetzt werden; dieses Gesetzbuch soll im Ganzen auf das jetzt geltende Recht gebaut seyn, soll nur allgemeine und nur positive (nicht schon naturrechtliche) Grundsätze enthalten, soll aber dennoch ganz vollständig seyn, um, wie schon bemerkt, alle anderen Quellen entbehrlich machen zu können (S. 62 — 64, S. 78). Eigentlich heißt das also nur so viel: das Gesetzbuch soll nicht ausführlich seyn, wie das Preußische Landrecht, sondern kurz, wie das Österreichische Gesetzbuch: etwas neues in dem ganzen Plane, wovon also auch ganz eigene Früchte zu hoffen wären, kann ich nicht entdecken. Auch hier also bleiben die allgemeinen Gegengründe bestehen: daß wir auf keine Weise ausgerüstet sind, ein solches Gesetz-

1) Heidelb. Jahrb. 1816. S. 199.

buch zu machen [1]), daß das wiſſenſchaftliche Leben des Rechts untergehen wird, und daß das Geſetzbuch zum Behuf der Anwendung doch wieder eine unſichtbare Umgebung von Gerichtsgebrauch, Doctrin oder wie man es ſonſt benennen will, erhalten muß, die dann das eigentlich herrſchende ſeyn wird, die ſich aber auf eine zufällige, willkührliche, bewußtloſe Weiſe bilden wird, während ſie jetzt in dem Zuſammenhang mit früheren Jahrhunderten eine herrliche Lebenswurzel findet. Eine ſolche geiſtige, unſichtbare Umgebung iſt überall, auch bey dem reichhaltigſten und durchgreifendſten Geſetzbuch der wahre Sitz des lebenden Rechts, und es iſt unbegreiflich, wie der Vf. (S. 47. 50) Hugo's Behauptung, daß es ſo ſey, für etwas ganz eigenes und unerhörtes hat halten können. Das Preußiſche Landrecht z. B. verbietet ausdrücklich alle dem Geſetz derogirende Gewohnheiten, und insbeſondere alle Rückſicht auf den Gerichtsgebrauch [2]), und dennoch, ſo neu dieſes Geſetzbuch auch iſt, hat ſich durch die Anwendung in den Gerichten ſo vieles modificirt, ergänzt, anders geſtellt, daß das geſchriebene Landrecht mit dem in den Preuſſiſchen Gerichten lebenden Recht keinesweges identiſch iſt. So iſt es überall und ſo muß es überall bleiben, nur wird darin ein großer Unterſchied ſeyn, ob jene unſichtbare Umgebung mehr im Gerichtsgebrauch, oder in der allgemeinen Volksſitte, oder in der Lehre der Schulen, oder in der Lehre der Schriftſteller, und hier wieder der gelehrten oder blos praktiſchen beſteht. Jede Einſeitigkeit hierin iſt nachtheilig, und das gehörige Gleichgewicht und die Wechſelwirkung dieſer Kräfte (wozu aber auch Berührung und Gemeinſchaft gehört) iſt allein ein geſunder Zuſtand. Das ſchlimmſte aber iſt, ſich über die Unvermeidlichkeit dieſes Zuſtandes zu täuſchen, und von der vermeynten Vortrefflichkeit irgend eines neuen Geſetzbuchs ſich zu der Meynung verleiten zu laſſen, daß daſſelbe in Wahrheit das Recht unmittelbar und ausſchließend beherrſchen werde.

---

[1] Der Vrf. ſucht durch angeführte Stellen aus verſchiedenen Jahrhunderten S. 43. 44 darzuthun, die Klage über Unfähigkeit ſey ungegründet, denn ſie ſey zu allen Zeiten dieſelbe geweſen: daraus ſcheint denn hervorzugehen, es ſey zu allen Zeiten ein gleiches und zwar ſehr großes Maas von Gelehrſamkeit da geweſen, und immer habe es einige hypochondriſche Leute gegeben, die geklagt hätten. Ob dem ſo iſt, mag jeder entſcheiden, der die Literargeſchichte kennt; aber unter jenen Stellen iſt gerade die entſcheidendſte, die des Donellus nämlich, ſehr übel gewählt, denn Donellus klagt daſelbſt gar nicht über ſeine Zeitgenoſſen, ſondern über die vorhergehende Schule der Bartoliſten, denen er mit Recht den Mangel humaniſtiſcher Kenntniſſe vorwirft. Offenbar will er alſo das vergangene Jahrhundert in Vergleichung mit dem ſeinigen herabſetzen, alſo gerade ſein eigenes Zeitalter rühmen.

[2] Publicationspatent §. 7: Einleitung §. 6.

In einem zweyten Abschnitt („Grundlinien einer neuen „Civilgesetzgebung") giebt der Vf. Vorschläge zu neuen Gesetzen über diejenigen Gegenstände, in welchen er neue Bestimmungen für besonders nöthig hält. Dieser specielle Theil des Werks verdient große Aufmerksamkeit: er macht nämlich recht anschaulich, wie wenig wir, auch politisch betrachtet, in der Lage sind, die Abfassung neuer Gesetzbücher wünschen zu können. Und wie könnte es auch anders seyn! Mehr als ein halbes Jahrhundert hat eine trostlose Aufklärerey den politischen wie den religiösen Glauben wankend gemacht. Nachdem sie lange Zeit durch Milde und Freundlichkeit alle Herzen gewonnen hatte, hat sie dann, in ihrem innern Wesen stets dieselbe, in der Französischen Revolution und in Buonapartes Despotismus sich etwas herb erwiesen: diese Revolution und die Folgen dieses Despotismus hat Deutschland großentheils auch äußerlich, weit mehr aber auf geistige Weise mit durchlebt. Und so stehen wir jetzt in allgemeiner Ungewißheit: bürgerliche und kirchliche Verfassung sind aus allen Fugen gewichen, und auch die ordnende Sitte der Privatverhältnisse hat dem allgemeinen Schwanken nicht entgehen können. Viel guter Wille hat sich im einzelnen dabey erhalten: alles fühlt das drückende dieses Zustandes, und die Sehnsucht nach einem besseren. Und einen solchen Zustand des Übergangs wollten wir durch geschriebene Buchstaben fixiren auf Jahrhunderte? Man wird sagen, gerade dieses Schwanken müsse gehoben werden durch eine feste, vorgeschriebene Regel. Nichts ist eitler als diese Hoffnung. Erstlich muß die vollkommenste Regel fruchtlos bleiben, so lange ihr nicht eine entschiedene Richtung im Volk, eine Empfänglichkeit dafür, entgegen kommt: der gute Wille, die unbestimmte Sehnsucht nach einem bessern Zustand, ist dazu nicht hinreichend. Zweytens wer soll diese Regel finden? jene Verwirenng der Begriffe und Grundsätze, als Folge der durchlebten inneren und äußeren Revolutionen findet sich keinesweges blos im Volk, sondern gerade auch bey denen, welche das Gesetzbuch zu machen hätten. Man versuche es nur, ein Collegium zu diesem Zweck zu bilden, und man wird fühlen, wie rathlos gerade in den wichtigsten Dingen die Ansichten durch einander laufen werden. Dagegen kann kein Stimmenzählen helfen!

Einige Beyspiele aus den Vorschlägen des Verfs. mögen das Gesagte anschaulicher machen. Kirchenbücher läßt er sich S. 132. 133 höchstens aus Noth gefallen: eigentlich aber sollen sie illiberal seyn, weil nicht auch Juden, Türken und Heiden darin stehen können. Am besten wäre es daher, wenn die Gerichtsschreiber der untern Justizbehörden die Geburts- und Sterbelisten führten. — Allerdings ist der abstracte Begriff des Staates von dem der Kirche verschieden: aber soll uns dieser Abstraction zu Gefallen nun auch noch das wenige

an Würde, was ſich hie und da in unſern öffentlichen Verhältniſſen erhalten hat, genommen werden? Nicht zu gedenken, daß jene Liſten ſehr gewiß von den Schreibern der Untergerichte liederlich und ſchlecht geführt werden würden, ohne Vergleich ſchlechter, als es jemals von den Geiſtlichen zu befürchten iſt.

Eben ſo wird es S. 135. 138 als Übereeſt von Barbarey verworfen, zwiſchen Einheimiſchen und Fremden, noch mehr aber, zwiſchen Chriſten und Juden einigen Unterſchied machen zu wollen. — Dieſes hängt damit zuſammen, daß wir ſchon lange den Begriff des Bürgers eigentlich ganz verloren haben, und nur noch von Menſchen und Unterthanen wiſſen wollen. Dieſe Anſicht hatte ſich einestheils durch eine mißverſtandene, übel angewendete Humanität eingeſchmeichelt: anderntheils war den Regierungen der überall gleichförmige und paſſive Begriff des Unterthans viel bequemer und angenehmer, als der des Bürgers. Aber wie ohne eigentliche, wahre Bürger ein geſunder kräftiger Staat beſtehen könne, iſt nicht wohl abzuſehen, und wer dieſes einräumt, wird auch die Aufſtellung ſichtbarer Gränzen zwiſchen Bürgern und Fremden nicht abſolut verwerfen können. Härte und Unmenſchlichkeit freylich ſoll in keinem Fall geduldet werden. Auch in Rom durfte man die Peregrinen bekanntlich nicht todt ſchlagen, ja ſie hatten ziemlich frühe einen eigenen Prätor. Von unmittelbarer Nachahmung kann hier freylich gar nicht die Rede ſeyn, auch iſt ſchon das Verhältniß der chriſtlich Europäiſchen Staaten zu einander ganz eigener Art. Aber auch hier iſt die Vernichtung aller Gränze ganz unnatürlich. Vollends die Juden ſind und bleiben uns ihrem innern Weſen nach Fremdlinge, und dieſes zu verkennen konnte uns nur die unglückſeligſte Verwirrung politiſcher Begriffe verleiten; nicht zu gedenken, daß dieſe bürgerliche und politiſche Gleichſtellung, ſo menſchenfreundlich ſie gemeynt ſeyn mag, dem Erfolg nach nichts weniger als wohlthätig iſt, indem ſie nur dazu dienen kann, die unglückſelige Nationalexiſtenz der Juden zu erhalten und wo möglich noch auszubreiten.

Der Ehe ſoll nach S. 142. 143 die bürgerliche Form der Trauung eigentlich allein natürlich ſeyn. Da die Ehe indeſſen auch noch eine moraliſche Seite habe, und wegen unſrer Gewöhnung, wird nebenher auch noch die kirchliche Form zugelaſſen, jedoch nur als durch kirchliche Verordnungen vorgeſchrieben, welche feſtſetzen: „daß zu der in dem Geſetzbuch beſtimmten bürgerlichen Form die hergebrachte kirchliche als „weſentlich hinzukomme.“ Das bürgerliche Recht müßte alſo wohl conſequenterweiſe eine Ehe ohne kirchliche Trauung anerkennen, und nur die Kirche könnte etwa in einem ſolchen Fall ſtrafen oder auch ihre Einwilligung verſagen. Doch dem ſey wie ihm wolle, und die Wirkung des Grundſatzes

mag noch so sehr gemildert seyn, so ist es doch immer ein merkwürdiges Beyspiel, wie weit sehr wackere Männer geführt werden können, wenn sie die Bestimmung aller menschlichen Verhältnisse von oben herab als das naturgemäße ansehen. Zwar in Ländern, welche bisher unter dem Code gelebt haben, mag jener Vorschlag des Vfs. weniger auffallen. Aber man denke sich nun ein Deutsches Land, worin der Code nicht galt, dessen Einwohner also nie etwas anderes als kirchliche Trauung gekannt haben, gewiß ohne jemals das Bedürfniß einer Änderung hierin zu empfinden. In einem solchen Lande soll nun daneben die bürgerliche Trauung eingeführt werden, und zwar als die Hauptsache, vielleicht gar so, daß die Ehe durch sie allein schon rechtsbeständig werden kann: und so soll ein solches Land, einer bloßen Abstraction zu Gefallen, dieses Stück der Revolution noch hintennach zu genießen bekommen! Daß dadurch das Wesen der Ehe, als eines (vor allem andern) christlichen Verhältnisses verkannt und beeinträchtigt wird, ist freylich die Hauptsache; aber selbst wer hierüber anders und neutraler dächte, müßte doch solche Vorschläge schon aus allgemeinen Gründen bedenklich finden. In unsrem Leben hat sich so wenig alte, unantastbare Sitte und würdige Form erhalten, daß wir wahrlich nicht Ursache haben, das wenige, was sich noch gerettet haben mag, hintanzusetzen.

Die Ehescheidung durch gemeinsamen Willen soll nach S. 151 frey gegeben werden, noch freyer als im Preussischen Recht, und nur an erschwerende Formen gebunden. Dabey liegt ohne Zweifel die sehr verbreitete Ansicht zum Grunde, daß das Recht überhaupt für nichts anderes zu sorgen habe, als für die höchste Freyheit der Einzelnen, gleich als ob die Idee der Ehe nicht auch ihr Daseyn und ihr Recht haben müßte. Doch dieses auseinander zu setzen, würde hier zu weit führen. Aber auch rein praktisch genommen wird für die allermeisten Ehescheidungen gerade durch diese Leichtigkeit erst das Bedürfniß entstehen. Sehr selten ist eine wahre innere Nothwendigkeit vorhanden, fast überall entsteht das Bedürfniß blos daher, daß einer der Ehegatten, oder auch beide nicht den ernsten Willen haben, sich selbst etwas zuzumuthen: und gerade diese Stimmung kann gewiß nicht sicherer befördert werden, als durch ein Gesetz, welches die absolute Willkühr der Scheidung festsetzt. Darüber hat Erfahrung entschieden, ja es ist Erfahrung, daß da, wo freye Ehescheidung gilt, gar manche Ehe mit Rücksicht darauf leichtsinniger geschlossen wird.

Der Familienrath des Code war bekanntlich das Stück desselben, worüber sich viele Deutsche Juristen vor Bewunderung gar nicht zu lassen wußten. Es ist daher sehr merkwürdig, daß hier S. 164 aus Erfahrung die gänzliche Unbrauch-

brauchbarkeit dieſes Inſtituts bezeugt wird. Der eigene Vorſchlag des Vfs. aber (S. 167) iſt ſo künſtlich und zuſammengeſetzt, daß ich ihn für noch unausführbarer halte. Schwerlich wird dem Vormundſchaftsweſen anders gründlich geholfen werden können, als in Verbindung mit Entwicklungen unſrer Communalverfaſſungen, die auch in jeder andern Rückſicht höchſt wünſchenswerth und nichts weniger als Luftſchlöſſer ſind. Es kommt alſo auch hier darauf an, ob wir, ſo lange uns die dazu nöthigen Einrichtungen fehlen, irgend eine Regel fixiren wollen, die zu keinem rechten Ziel führen kann, und die bey einer gründlichen Verbeſſerung unſres übrigen Zuſtandes als ganz untauglich wird verworfen werden müſſen.

Im Hypothekenrecht (S. 179) ſpricht der Vf., ſo wie alle die in dieſen Zeiten der Sache erwähnt haben, für die unbeſchränkte mechaniſche Erleichterung des Realcredits, und es iſt ihm nur um die Mittel zu dieſem Zweck zu thun. Ich verkenne gar nicht die Mängel des Römiſchen Hypothekenweſens, beſonders wie es durch neuere Conſtitutionen ausgebildet worden iſt: aber es iſt mir unbegreiflich, und kein ſonderliches Zeichen für den praktiſch-politiſchen Sinn, aus welchem die Vorſchläge zu neuen Geſetzgebungen hervorzugehen pflegen, daß man ſo ganz mit ſich im reinen zu ſeyn ſcheint, obgleich darüber ſehr im Großen bedenkliche Erfahrungen gemacht ſind. Dennoch ſcheint man gar keine Ahnung davon zu haben, wie weſentlich durch unſer ausgebildetes Hypothekenweſen das Grundeigenthum modificirt wird, und ob eine ſolche Verwandlung des Grundeigenthums in bloßen Geldreichthum, eine ſolche Ausmünzung des Bodens (denn das iſt es bey großer Vollendung der Anſtalt) wünſchenswerth ſeyn möchte. Man überſieht, daß dadurch ähnliche Verhältniſſe wie durch ein Papiergeld hervorgebracht werden, welches letzte doch nun auch nicht mehr für die höchſte Vollendung eines glücklichen Zuſtandes gehalten werden wird. Dieſe Bemerkungen ſollen gar nicht der Beybehaltung des Juſtinianiſchen Hypothekenweſens das Wort reden, auch nicht den Weg, den man in neueren Zeiten eingeſchlagen hat, unbedingt widerrathen, ſondern nur darauf aufmerkſam machen, daß es bey der Einrichtung des Hypothekenweſens noch auf andere Dinge ankomme, als welche von unſren Legislatoren berückſichtigt zu werden pflegen. Wenn man die Vorſchläge derſelben lieſt, ſollte man denken, daſſelbe Hypothekenrecht tauge für alle Zuſtände der Völker: überall, in der Schweiz wie in China, in Rußland wie in Frankreich komme es nur darauf an, die bekannten Grundſätze der Publicität und Specialität anzuwenden, dann bleibe nichts mehr zu wünſchen übrig. Dieſe blos formelle Behandlung der Geſetzgebung iſt es, die ich durchaus für verderblich halte, und in dieſem Sinne iſt ſchon oben (S. 13. 14)

darüber geklagt worden, daß unſre Praktiker viel zu ſehr Theoretiker ſind.

Die Inteſtaterbfolge iſt bekanntlich für unſre Rechtspolitiker eine beſonders beliebte Materie, und ſie nimmt auch hier S. 186. und folg. eine bedeutende Stelle ein. Der Vf. fordert, daß ſie einfach und gerecht eingerichtet werde, die Unbrauchbarkeit des Römiſchen Rechts ſcheint er als ganz unzweifelhaft vorauszuſetzen, und das Preuſſiſche ſoll hierin um gar nichts beſſer ſeyn, dagegen das Öſterreichiſche allein den Anſprüchen der Vernunft Genüge leiſten. Ich habe nie begreifen können, warum die Novelle 118. in dieſen neueſten Zeiten ſo ſchnöde angeſehen worden iſt. Leicht zu überſehen iſt ihre Erbfolgeordnung gewiß, und ein wirklicher Zweifel in der Anwendung derſelben gehört ſicher zu den großen Seltenheiten, während z. B. nach dem Franzöſiſchen Recht, wie ich aus eigener Erfahrung weiß, in ganz einfachen, täglich vorkommenden Fällen, unauflösliche Zweifel entſtanden ſind. Was die Gerechtigkeit betrifft, ſo müßte es freylich jeder anſtößig finden, wenn ein Geſetz die Kinder ausſchließen und entfernte Verwandte berufen wollte. Aber in der Novelle iſt das bekanntlich auch nicht der Fall: ihre Ungerechtigkeit ſoll beſonders darin beſtehen, daß ſie die Halbgeſchwiſter den vollbürtigen Geſchwiſtern nachſetzt. Wie iſt es aber möglich, dieſes eine Ungerechtigkeit zu nennen! hier, wo alles auf individuellen, höchſt verſchiedenen Verhältniſſen beruht! Vielleicht finden ſich eben ſo viele Fälle, worin der Verſtorbene, wenn er befragt worden wäre, einen Unterſchied zwiſchen beiden Arten der Geſchwiſter gemacht hätte, als wo es nicht der Fall geweſen wäre, und keine von beiden Entſcheidungen läßt ſich aus allgemeinen Gründen ableiten. Der große Beyfall, welchen die Öſterreichiſche Erbfolgeordnung gefunden hat, gründet ſich auf nichts anderes, als auf die einfachere Formel, in welche ſie gefaßt werden kann, alſo auf ihre Symmetrie; und geſetzt ſelbſt, daß dieſes in der That ein Vorzug genannt werden könnte, ſo ſind gewiß die Nachtheile einer gänzlichen Umänderung der bisher beſtehenden Erbfolge ein viel zu theurer Preiß für jenen Gewinn. Auch dieſer Anſicht der Inteſtaterbfolge liegt alſo die oben gerügte formelle Behandlung der Geſetzgebung zum Grunde.

Dieſe Bemerkungen über die einzelnen Vorſchläge des Vfs. ſind übrigens gar nicht als individuell gegen ihn gerichtet zu betrachten. Was hier getadelt worden iſt, gründet ſich auf den Weg, den uns im allgemeinen das Schickſal geführt hat. Nur verkennen ſollen wir nicht, daß es ſo iſt, und ſollen uns nicht zu Meiſtern der künftigen Jahrhunderte aufwerfen, da uns die politiſche Einſicht und Bildung gebricht, um nur unſren eigenen gegenwärtigen Zuſtand recht zu überſehen und zu regieren.

4. Almendingen.

Politiſche Anſichten über Deutſchlands Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, von Harſcher von Almendingen. Erſter Bd. Wiesbaden 1814. 8. S. 354 fg.

Vortrefflich ſetzt der Verf. auseinander, daß der Rechtszuſtand der Deutſchen Länder des gemeinen Rechts nur in der Beſchreibung fürchterlich ausſehe, und daß die eigentliche Noth in dem Mangel an tüchtigen Juſtizbeamten beſtehe (S. 366); eben ſo zeigt er auf die überzeugendſte Weiſe, wie wenig bey der großen Verſchiedenheit der Zuſtände und Bedürfniſſe die Gleichförmigkeit des bürgerlichen ſowohl als des Criminalrechts wünſchenswerth ſey (S. 357 fg.). Das innere Leben eines Volks, die Lebensweiſe eines Landes (S. 357) ſoll das Recht beſtimmen. Nach ſo ſchönen Worten erwartet man, daß in der That das geſchichtlich begründete Recht hier einen warmen Vertheidiger finden müſſe. Keinesweges! Nur die Abfaſſung eines allgemeinen Geſetzbuchs für ganz Deutſchland, welche von Thibaut und Schmid verlangt wurde, ſoll hier bekämpft werden: für jeden einzelnen Deutſchen Staat dagegen iſt „die Abfaſſung eines bürgerlichen Geſetzbuchs ein „höchſt dringendes Bedürfniß" (S. 356), denn hier iſt die Mannichfaltigkeit des bürgerlichen Rechts in verſchiedenen Theilen des Staats ein drückendes, unerträgliches Übel, dem nicht ſchnell genug geſteuert werden kann. Als Mittelglied für einen ſo ungeheuern Widerſpruch dient die Verwechslung des Volks mit dem Staate. „Vollendete Geſetze ſind die ſchö„nen und freien Formen des innern Lebens eines Volks: ſie „gehen aus ihm hervor und beſtehen mit dem ſie zeugenden „Princip. Von auſſen aufgedrungene Formen dagegen wür„ken dem innern Leben entgegen. Was wäre aber ein allge„meines Deutſches ſtereotypiſches Geſetzbuch für die einzelnen „föderaliſirten Staaten anders, als eine von auſſen „aufgedrungene Form?" (S. 357) Alſo enthält jeder Bundesſtaat ein eigenes Volk, welches ſich wie überhaupt, ſo auch in ſeinem Recht durch ein eigenes Geſetzbuch, wie billig abſchließt, und welchem die Rechtsgemeinſchaft mit den übrigen Staaten eine von auſſen aufgedrungene Form ſeyn würde, ſo gut als die mit Frankreich oder Rußland! Aber was haben die Beſchlüſſe des Wiener Congreſſes, was die früheren Ländervereinigungen durch Erbſchaft, Säculariſation u. ſ. w. mit der Volkseinheit zu ſchaffen? ſind dadurch Völker gebildet und Völker beſtränkt worden? Noch unbegreiflicher aber iſt es, daß von der nothwendigen Mannichfaltigkeit des Rechts in den einzelnen Staaten gar nicht die Rede iſt, gleich als ob Lage und Zuſtand des Volks hier überall gleich und nur zwiſchen mehreren Staaten verſchieden wäre. Alles was der Verf. über dieſe Mannichfaltigkeit im Widerſtreit gegen ein

allgemeines Deutſches Geſetzbuch ſagt, gilt eben ſowohl gegen Bairiſche, Naſſauiſche Geſetzbücher u. ſ. w., beſonders wenn ſie nach der jetzt herrſchenden Anſicht keine Localrechte neben ſich dulden wollen.

Das letzte Reſultat alſo, worauf dieſer Schriftſteller führt, iſt freylich viel bedauernswerther als das, worauf Thibaut und Schmid hinarbeiteten. Was dieſe wollten, war zwar dem Rechtszuſtand nachtheilig, aber die Idee einer Vereinigung aller Deutſchen zu dem gemeinſamen Werk war ſchon an ſich trefflich, und auch die Ausführung konnte von dieſer Seite manche gute Folge haben. Was aus jenem Plane hervorgeht, iſt dem Recht nicht weniger nachtheilig, als ein allgemeines Geſetzbuch, und zugleich politiſch höchſt verderblich, als ein neues Trennungsmittel für die Deutſchen, welche (großentheils ſehr zufällig und willkührlich) verſchiedenen Bundesſtaaten zugetheilt ſind.

5. Einige Ungenannte.

Dieſen verdankt man einige gar nicht unwichtige Entdeckungen. So iſt zuerſt von einem Ungenannten die eigentliche Gefährlichkeit eines gelehrten Juriſtenſtandes an das Licht gezogen worden. „Daß deutſche Fürſten (ſagt er) ihre „Völker blos der ſo gerühmten Geſetzgebung der repräſentirenden Juriſten, oder juriſtiſchen Braminen Preiß geben „ſollten, welche ihre Sanſkritſprache verewigen, ganz ſtill und „leiſe überall im Stillen herrſchen, das Mark des Volkes „ausſaugen, und ſich wie die Rabiner der Juden zu Geſetz- „und Sittenlehrern ſtempeln möchten, läßt ſich nicht erwarten" [1]). Wenn die gelehrte Jurisprudenz ein Weg zum Mark des Volkes wäre, würde ſie wahrſcheinlich mehr Anhänger finden als jetzt!

Ein anderer Ungenannter [2]) hat Unterſuchungen über die Eigenſchaften guter Geſetzgeber angeſtellt. Er geht, einſtimmig mit mir, davon aus, daß in einem neuen Geſetzbuch vorzugsweiſe das jetzt geltende Recht berückſichtigt werden müſſe. Da ſich nun dieſes „nicht an der Hand der Geſchichte" gebildet habe, ſondern „gerade durch recht unhiſtoriſche Juriſten, „ſo dürfte doch wohl nichts inconſequenter ſeyn, als echt ge„ſchichtlich gebildete Juriſten bei der Redaction des Geſetz„buchs zu Rathe zu ziehen" (S. 206). (Nach dieſer Anſicht ſcheint das hiſtoriſche Studium keinen andern Gegenſtand zu haben, als die Thaten der — Hiſtoriker, und eine Kriegsge-

1) Gründe für und wider die mündliche öffentliche Rechtspflege. Mainz 1816. 8. S. 32) Anmerkung des Herausgebers.

2) Der Recenſent meiner Schrift vom Beruf ꝛc. Halliſche Lit. Zeit. 1815. October S. 201 — 211.

ſchichte z. B. müßte etwas ganz widerſinniges ſeyn). Daraus folgt denn, daß bey der Abfaſſung eines Geſetzbuchs „gerade „die hiſtoriſche Bildung . . . nicht nöthig, ſogar nicht einmal „nützlich, vielmehr ſchädlich ſeyn dürfte . . . . Gerade ein „recht unhiſtoriſcher Juriſt, der durch die Ausübung das noch „geltende von dem nicht mehr geltenden zu unterſcheiden gelernt hätte, würde hier an dem rechten Orte ſeyn.“ Nach dieſer Entdeckung freylich dürfen wir um tüchtige Verfaſſer eines Geſetzbuchs nicht mehr verlegen ſeyn, denn die hier beſchriebene ächte Unabhängigkeit von ſchädlichen hiſtoriſchen Kenntniſſen iſt in unſrer Zeit ſo häufig, daß von dieſer Seite her der Beruf derſelben für die Geſetzgebung ſich auf das Glänzendſte rechtfertiget. Man muß indeſſen nicht glauben, daß es mit der Unwiſſenheit allein, ſo gut und nöthig dieſe iſt, gethan ſey, denn ſie liefert nur gleichſam die Materialien, die Form aber giebt — die Philoſophie! Nämlich unſer praktiſches Recht iſt ein „unzuſammenhängendes Gemiſch . . . . „welchem die leitenden Principien . . . blos durch die Philoſophie gegeben werden können, d. h. dadurch“ (was nun folgt iſt alſo unläugbar eine Definition der Philoſophie) „daß „ein philoſophiſcher Kopf das Gemiſch zuſammenſtelle, das „leitende Princip zu der größern Maſſe des Gemiſches findet, „und die geringere Maſſe in das Princip einzwängt, darnach „beſchneidet und umformt.“ Höchſt naiv iſt auch noch der Beweis, daß das gemeine Deutſche Recht gar nichts zu unſrer juriſtiſchen Bildung beytragen könne. „Die römiſchen „Juriſten (heißt es S. 209) ſtudierten kein gemeines deutſches „Recht, und waren doch die gebildetſten. Die juriſtiſche Bildung kann alſo von daher nicht kommen, wohl aber die „Verbildung.“

Gerade das Gegentheil meynt ein anderer Recenſent 1), welcher für den Juriſten durchaus nichts höheres anerkennt, als das reine Römerrecht. Dieſes ſoll man ihm nicht antaſten, ſonſt hat man es mit ihm zu thun! Läßt man es ihm aber als vornehmſten Gegenſtand des Univerſitätsunterrichts gelten, muß jeder Juriſt es hören und wird jeder daraus examinirt, ſo läßt er ſich dann auch neue Geſetzbücher ſehr gerne gefallen: nur müſſen die Geſetzgeber auch große Civiliſten ſeyn! Davon daß das Römiſche Recht gerade auch für uns etwas geworden iſt, und beſonders davon, daß es auch noch ein Deutſches Recht giebt, welches zu unſrem eigenſten Weſen gehört, erſcheint hier keine Ahnung. Nur daß das unſchuldige Spiel mit dem Römerrecht nicht geſtört werde! Man ſieht,

---

1) Leipz. Lit. Zeit. 1815. September Nr. 235. (Recenſion von Gönners Schrift).

wie verschieden die Anfangspuncte seyn können, von welchen ausgehend man doch am Ende wieder in dem gemeinsamen Gefallen an Gesetzbüchern zusammentrifft.

B. Stimmen der Gegner neuer Gesetzbücher.

1. Hugo.

Dieser, der älteste und standhafteste Vertheidiger der geschichtlichen Bildung des Rechts, hat auch neuerlich wieder in mehreren Recensionen [1]) diese Ansicht zu entwickeln und gegen ihre Widersacher zu sichern versucht. Jede dieser neuen Darstellungen der längst bekannten Ansicht liest man wieder mit einem eigenen Interesse, indem die Frische des Ausdrucks, so wie die Heiterkeit und Unbefangenheit der Gedanken erfreuliche Zeichen sind, daß die Ansicht selbst hier nicht als ein todter Besitz aus früherer Zeit fortdauert, sondern recht eigentlich die Seele der wissenschaftlichen Gedanken, Kenntnisse und Erfahrungen des Vfs. ist.

2. Einige Ungenannte.

Höchst erfreulich sind die Stimmen zweyer Recensenten, die, wie es scheint, gar nicht der Schule angehören, auch gar nicht von dem Interesse der Wissenschaft ausgehen, sondern von Lebenserfahrung und praktischem Bedürfniß, und von diesem Standpunct aus der Abfassung von Gesetzbüchern aufs bestimmteste widersprechen.

Der eine derselben [2]) rügt die handgreifliche Übertreibung, womit die Folgen der mannichfaltigen Rechte in Deutschland geschildert zu werden pflegen. Die wenigsten Menschen, wird hier richtig bemerkt, erfahren etwas genaueres über den Inhalt ihres eigenen bürgerlichen Rechts, sie werden sich also mit den Bewohnern anderer Gegenden durch gemeinsames Recht eben so wenig verbrüdert, als durch Rechtsverschiedenheit von ihnen getrennt fühlen. „Der Ärger, den der Beysiz„zer einer Juristen-Facultät, die von allen Seiten her Acten „bekömmt, über die Mannichfaltigkeit des Rechts hat, und „welchen Rec. auch recht gut kennt, ist gewiß kein universel„ler Deutscher National-Ärger." Mit demselben praktischen Sinne werden dann die großen Nachtheile einer Gesetzgebung bemerkt, welche das Recht aller Orten gleich zu machen bestimmt seyn sollte, so wie die unübersteiglichen Schwierigkeiten der Ausführung.

---

1) Besonders Gött. Anzeigen 1814. St. 194. u. 1815 St. 108.

2) Jenaische Lit. Zeit. 1814. B. 4. S. 327. 328.

Noch ausführlicher geht ein anderer [1]) auf dieſe Anſicht ein, indem er bemerkt, wie täuſchend die Vortheile und wie reell die Übel ſeyen, die wir von einer durchgreifenden Änderung und Gleichſtellung des geſammten bürgerlichen Rechts zu erwarten haben. Die Ruhe und Unbefangenheit, womit dieſes entwickelt wird, iſt beſonders bemerkenswerth, und die Übereinſtimmung in der Anſicht ſelbſt iſt mir hier um ſo erfreulicher, da eben dieſer Recenſent gewiß nichts weniger als parteyiſch für mich und meine Schrift geſtimmt erſcheint.

3. Schrader.

Die Prätoriſchen Edicte der Römer auf unſere Verhältniſſe übertragen von D. Ed. Schrader, Profeſſor des Civilrechts und Obertribunalrath in Tübingen. Weimar 1815. 8.

Ich ſtelle dieſe Schrift abſichtlich zuletzt, abgeſondert von den übrigen, weil ſie an eigenen und neuen Gedanken bey weitem die reichhaltigſte iſt. Der Vf. geht von der richtigen Bemerkung aus, daß die geſchichtliche Bildung des Rechts, die auch von ihm angenommen wird, keinesweges ſo misverſtanden werden dürfe, als ſolle der Staat ſich gar nicht um das Recht im allgemeinen bekümmern. Nur die gewöhnliche Art, wie der Staat darauf einzuwirken pflege, durch eigentliche Geſetzgebung nämlich, ſey in den meiſten Fällen unzweckmäßig, ſelbſt da wo ſich ſtehende Geſetzcommiſſionen finden. Durch Geſetze nämlich geſchehe für das bürgerliche Recht bald zu viel, bald zu wenig (S. 73.); zu viel, wenn man ſich einmal zur Abfaſſung eines Geſetzbuchs entſchließe, welches auch der Vf. für ſehr nachtheilig hält; zu wenig, indem außer dem Fall einer ſolchen außerordentlichen Anſtrengung gewöhnlich gar nichts geſchehe, und gar keine fortgehende Aufſicht auf das Recht in allen ſeinen Theilen ausgeübt werde. Er erwägt das Beyſpiel der Römer, welche (ſeit den zwölf Tafeln) durch Volksſchlüſſe nur wenig am bürgerlichen Recht änderten, dagegen in ihren Edicten eine fortlaufende, jährlich revidirte, höchſt wohlthätige Controlle ihres geſammten bürgerlichen Rechts beſaßen. Eine ähnliche Einrichtung, verſchieden von der eigentlichen Geſetzgebung, wird hier vorgeſchlagen.

Jeder Deutſche Staat nämlich ſoll zu dieſem Zweck alle zehen Jahre ein Collegium bilden, welches nur Ein Jahr lang verſammelt bleibt (S. 111), und in dieſer Zeit eine Art von Prätoriſchem Edict abfaßt. Das Collegium erhält den Juſtiz-

1) Leipziger Lit. Zeit. 1815. Septemb. St. 234.

miniſter zum Präſidenten, und außerdem einen Deputirten der Landſtände zum Mitglied, dann aber noch fünf andere aus fünf verſchiedenen Ständen gewählte Mitglieder (S. 91 fg. S. 102 fg.). Einer nämlich repräſentirt die Richter, ein zweyter die Advocaten der höheren Gerichte: eben ſo einer die Richter, ein anderer die Advocaten der Untergerichte: endlich ein fünfter die juriſtiſchen Theoretiker. Jeder dieſer Stände ſchlägt drey Candidaten vor, woraus die Regierung einen wählt. In größeren Staaten ſoll die Zahl der gewählten Mitglieder durch Verdoppelung oder Verdreyfachung auf Zehen oder Funfzehen gebracht werden. Wird nach einem Jahrzehend ein neues Collegium gebildet, ſo muß die kleinere Hälfte des vorhergehenden darin ſitzen (S. 92. 112. 130). Mehrere kleinere Staaten können ein ſolches Collegium gemeinſchaftlich bilden (S. 122). (Vielleicht wäre doch ein etwas größerer Antheil der Theoretiker wünſchenswerth, die ja auch dann noch, wie billig, ſehr in der Minorität bleiben würden. Dieſes ſcheint nöthig, nicht ſowohl um der Theorie mehr Gewicht gegen die Stimme der Praktiker zu geben, als um der Einſeitigkeit zu entgehen, die unvermeidlich eintreten wird, wenn nur ein einziger Theoretiker zugezogen wird: die individuelle wiſſenſchaftliche Anſicht deſſelben würde ein ſehr nachtheiliges Übergewicht in der Verſammlung haben, welches nur dadurch vermieden werden kann, daß in der Verſammlung ſelbſt mehrere wiſſenſchaftliche Stimmen gehört werden).

In dieſem Edict ſoll das jetzt beſtehende Recht geändert werden können, jedoch nur wenn zwey Drittheile der Stimmen die Änderung verlangen (S. 86. 89). Künftige, mit Einwilligung der Landſtände gemachte Geſetze, dürfen erſt geändert werden, wenn ſie 100 Jahre alt ſind (S. 88). Innerhalb der nächſten hundert Jahre darf überhaupt kein anderer Rechtsſatz neueingeführt werden, als welcher ſchon in irgend einem andern Deutſchen Lande Gültigkeit gehabt hat (S. 89).

Durch eine ſolche Einrichtung, wie der Verf. ſehr richtig bemerkt, würde der große Vortheil erreicht werden, daß man nicht wie bey einem Geſetzbuch zu einer äußern Vollſtändigkeit genöthigt wäre, ſondern nur über dasjenige ſprechen würde, wozu gerade jetzt Bedürfniß und Kenntniß vorhanden wäre (S. 58): dadurch würde dieſe Arbeit Leben und Anſchaulichkeit gewinnen, während unſre modernen Geſetzbücher mehr den Charakter von Compendien haben. Allerdings wäre zu befürchten, daß das Collegium, ſeinen wahren Beruf verkennend, doch wieder etwas machen möchte, das einem Geſetzbuch ähnlich wäre; dieſer Gefahr ſoll begegnet werden theils durch die oben erwähnten Einſchränkungen, theils durch ein beſonderes Gewicht, welches S. 107. dem Veto eingeräumt wird.

Die größte Billigung verdient der Wunsch (S. 94), daß alle Protokolle gedruckt werden möchten: sehr richtig bemerkt der Vf., daß dadurch die Achtung gegen das so gegründete Recht vielmehr erhöht als vermindert werden würde. Zugleich würde dieses das sicherste Mittel seyn, in der Zwischenzeit von einem Collegium zum andern brauchbare Beyträge zu neuen Verbesserungen zu erhalten. Solche offen dargelegte Gründe und Gegengründe müssen ungleich mehr wahren Antheil erwecken, als eine allgemein empfehlende Entwicklung, worin aller Zweifel und Widerspruch gleisnerisch zugedeckt wird. Wie viel lehrreicher sind nicht bey dem Französischen Gesetzbuch die Protokolle des Staatsraths, als die aufgeblasenen, schmeichlerischen Reden, nach welchen man bey einem Gesetz über das Eigenthum glauben könnte, den Franzosen würden so eben alle Sachen geschenkt, über deren Eigenthum das Gesetz Regeln aufstellt.

Über die Art, wie ein Referent bestellt werden soll, und über die Geschäftsführung selbst, werden S. 103. u. fg. ausführliche Regeln gegeben, die aber wohl nur dazu dienen sollen, die Ausführbarkeit anschaulicher zu machen. Denn feste Regeln dieser Art für immer vorzuschreiben, dürfte wohl nicht rathsam seyn, da nach der Persönlichkeit der Mitglieder gar verschiedene Einrichtungen zweckmäßig seyn können.

Um den Zusammenhang des Rechts zwischen den verschiedenen Deutschen Staaten zu erhalten, wünscht der Vf. S. 123, daß abwechselnd mit den schon erwähnten Collegien der einzelnen Staaten ein allgemeines Collegium für ganz Deutschland zusammen treten möchte. Allein das Verhältniß dieser Versammlung zu denen der einzelnen Staaten bestimmt er so künstlich, daß die Ausführung wohl kaum für möglich gehalten werden kann. Vielleicht wäre es zweckmäßiger, für einen recht vielseitigen Verkehr zwischen den einzelnen Staaten in Ansehung ihrer Rechtsbildung zu sorgen.

Wie das allgemeine Deutsche Collegium, so halte ich auch die oben erwähnten Zeitbestimmungen von 100 Jahren für unpassend. Solche Bestimmungen gehören kaum in Zeiten wie die waren, worin unsre alten Kirchen von vielen Geschlechtern nach einander und stets nach demselben Plan fortgebaut wurden: unsere ephemere Zeit scheint dafür am wenigsten geeignet.

In der ganzen Schrift herrscht ein so gesunder praktischer Sinn, die Vorschläge des Verfassers sind so gut begründet, seine Erwartungen von dem Erfolg sind so besonnen und so frey von Übertreibung, daß ihm selbst Andersdenkende ihre Theilnahme nicht werden versagen können. Es ist sehr merkwürdig, daß diese Schrift gerade aus Würtemberg kommt, aus einem Lande, dessen Einwohner sich vorzugsweise entwickelter politischer Einsichten und Erfahrungen rühmen können. Man

ſage nicht, ein akademiſcher Lehrer wie der Vf. ſey blos Bürger der Gelehrtenrepublik und der Staat um ihn her wirke wenig auf ihn ein. Dieſes iſt überall falſch, und bey dieſer Schrift würde es doppelt unrichtig ſeyn, da dieſelbe durch handſchriftliche Mittheilung an erfahrne und einſichtsvolle Geſchäftsmänner geprüft und geläutert worden iſt.

Vielleicht iſt es nicht überflüſſig, am Schluß dieſer literariſchen Überſicht einige Reſultate kurz zuſammen zu ſtellen, wie ſie gerade in dieſem Zuſammenhang recht klar hervortreten.

1. Die Beſſerung unſres Rechtszuſtandes, die man von einem Geſetzbuch erwartet, ſoll theils eine materiale ſeyn, theils eine formale.

Die materiale Beſſerung ſoll diejenigen Theile unſres Zuſtandes betreffen, worin wir uns (theils in der That, thei's wie man behauptet) nicht ſonderlich wohl befinden. Dagegen iſt ſchon früher bemerkt worden, es fehle uns theils an der nöthigen Einſicht, um das rechte mit Sicherheit zu treffen, theils an den nothwendigen Bedingungen in der Sitte des Volks und in den Verfaſſungen, ohne welche keine Empfänglichkeit für einen gründlich guten Zuſtand vorhanden iſt. In welchem Sinne dieſer Einwurf gemeynt iſt, habe ich oben bey der Beurtheilung des Pfeifferſchen Werks deutlich zu machen geſucht. Iſt der Einwurf gegründet, ſo folgt daraus, daß wir jetzt zwar im einzelnen nachhelfen, aber nichts durchgreifendes und bleibendes gründen können.

Die formale Beſſerung ſoll uns anſtatt eines undeutlichen, verwirrten, an allen Enden zerſtreuten Rechts, wofür man das unſrige ausgiebt, ein klares, überſehbares und zuſammenhängendes Recht geben. Dagegen iſt erinnert worden, daß wir gar nicht die Fähigkeit haben, eine ſolche Aufgabe zu löſen, und daß wir einem äußeren, oberflächlichen Schein von Vollkommenheit nachjagend das innere Weſen unſres Rechts verderben würden.

Dieſes ganze Beſtreben aber unſren Rechtszuſtand ſo durch einen großen Schlag von oben herab zu verbeſſern, was iſt es anders als Eine Äußerung mehr von der unglücklichen Richtung, die nun ſchon ſo lange das öffentliche Leben durchzogen hat, von der Richtung alles zu regieren, und immer mehr regieren zu wollen? Dieſe Regierungsſucht hat faſt jeder unter uns, da wo er gerade regiert wird, ſchon recht ſchmerzlich empfunden, und ſelbſt diejenigen, welche am lebhafteſten für Geſetzbücher kämpfen, ſind gewiß ſchon oft, wo ihnen dieſe Sucht in der Adminiſtration, der Polizey, den Finanzen u. ſ. w. entgegen trat, recht ernſtlich darüber ent-

rüſtet geweſen. Hier aber, wo ſie in ihrem Fach die Regierungen berathen wollen, wo ſie ſich ſelbſt in Gedanken an die Stelle derſelben ſetzen, hier iſt das alles vergeſſen, und ſie glauben, daß mit Verordnen und Regieren der Welt von Grund aus geholfen werden könne. Daß ſie dabey die edelſte Abſicht haben, verſteht ſich: aber gewiß auch die meiſten, die uns in andern Fächern mit übermäßigem Regieren das Leben verbittern, meynen es recht gut mit uns, und rechnen ehrlich auf unſren Dank.

2. Wichtiger als alle Vorſchriften ſeyn können, iſt der Geiſt und die Bildung des Juriſtenſtandes. Gewiß hat die unglückliche, verwirrende Zeit, die wir durchlebt haben, ſehr traurig auf den öffentlichen Geiſt gewirkt, und nichts iſt verderblicher, als ſich hierüber zu täuſchen. Auch verdient gerade Thibaut das Lob, daß er, ferne von der Gleisnerey mancher anderen Schriftſteller, dieſe Übel der Zeit mit edlem Ernſt gerügt hat. Was haben nun wir Juriſten, woran wir uns im Ganzen halten und empor heben können? was in England hilft und in den alten Freyſtaaten half, ſind eingewohnte freye Staatsformen, nebſt einem Erbgut von Volksſitte, die gerade aus ihrer Abgeſchloſſenheit friſche Lebenskraft zieht; dieſe Mittel haben wir nicht. Was uns im Großen und Ganzen am meiſten helfen kann, iſt allein ein wiſſenſchaftlicher Geiſt, der das Geſchäft des Juriſten, auch das gewöhnliche praktiſche Geſchäft, zu veredeln im Stande iſt. Weit entfernt alſo, daß die Gegner der Geſetzbücher dem Volk anmuthen ſollten, für die Probeſtücke der Profeſſoren und Advocaten zu leben 1), fordern ſie vielmehr einen wiſſenſchaftlichen Character des Rechts als das erſte und wichtigſte, gerade weil dieſes allein der Ausübung des Rechts eine edle und haltbare Grundlage geben kann.

Freylich wollen auch die Freunde der Geſetzbücher die Wiſſenſchaft gerne befördern, ja ſie ſoll erſt recht in Blüthe kommen, wenn wir nur erſt Geſetzbücher haben! Wenn uns aber, wie billig, die Sache mehr am Herzen liegt, als unſere Einbildungen, ſo laßt uns doch unbefangen dahin ſehen, wo der Verſuch mit neuen Geſetzbüchern wirklich gemacht iſt, und wir werden uns überzeugen müſſen, daß da das Recht an wiſſenſchaftlichem Leben verloren, und daß es ſich dem bloßen Handwerk genähert hat. Wollen wir aber ungeachtet dieſer Erfahrungen behaupten, bey einem neuen Verſuch werde gerade das Gegentheil erfolgen, heißt denn das nicht Luftſchlöſſer bauen, und die Lehre muthwillig verſchmähen, die uns große Erfahrungen darbieten?

---

1) Heidelb. Jahrb. 1815. S. 661.

Schlimmer aber und ganz unbegreiflich ist der Weg, den das neueste Bairische Criminalrecht eingeschlagen hat. Hier ist nämlich in einer eigenen Verordnung ausdrücklich verboten, einen Commentar über das Gesetzbuch zu schreiben, und mündliche Vorlesungen anders als über das Gesetzbuch selbst zu halten [1]), wie denn bekanntlich schon Kaiser Justinianus ähnliches verordnet hatte. Ich weiß, was man dafür sagen kann: die Gesetze sollen weder durch Tadel um ihre Autorität, noch durch verschiedene Auslegung um ihre Gewißheit gebracht werden. Aber welche Geistlosigkeit der Juristen daraus hervorgehen muß, liegt am Tage. In Justinians Reich konnte ein solches Gesetz mit Erfolg ausgeführt werden, aber in einem einzelnen Deutschen Lande, bey dem allgemeinen Verkehr der Gedanken und der Literatur ist der Zweck nicht einmahl erreichbar, den man sich dabey als wünschenswerth vorsetzen möchte. Auch in eine Zeit geistiger Erstarrung mag ein solches Gesetz noch wohl passen, aber völlig fremdartig steht es da in einer überbeweglichen Zeit wie die unsrige, deren Beweglichkeit sich gerade an demselben Gesetzbuch [2]) auf die merkwürdigste Weise bereits offenbart hat.

3. Ich bin weit entfernt zu wünschen, daß der Staat bey der Rechtsbildung ein unthätiger Zuschauer seyn soll. Es giebt sogar mehr als eine Art, wie er dabey auf die wohlthätigste Weise thätig seyn kann,

Vor allem ist es die Sache des Staats, dafür zu sorgen, daß es der inneren rechtsbildenden Kraft nicht an zweckmäßig eingerichteten Organen fehle. Diesen Dienst leistete den Römern ihre Prätur: eben dahin gehört der oben dargestellte Vorschlag von Schrader für unsre Zeit. Soll aber dieser Vorschlag wahre Früchte tragen, so gehört dazu, daß überhaupt die öffentliche Meynung, über Personen sowohl als über Einrichtungen, fester und gründlicher werde, was wie bey jeder Kraft nur durch Übung bewirkt werden kann; dazu kann eine Entwicklung der Verfassung besonders förderlich seyn.

Aber es giebt noch andere Arten, wie der Staat auch unmittelbar auf den Zustand des Rechts einwirken kann, ohne das Recht selbst in seinem Gang zu stören. Wenn sich nämlich in einer langen Reihe von Jahren eine Masse einzelner Verordnungen gesammelt hat, so sind darunter gewiß viele,

---

1) Bairische Verordnung vom 19. Okt. 1813 vor dem ersten Band der Anmerkungen zum Strafgesetzbuche S. III. „Hierbei ist es auch Unser „ausdrücklicher Befehl, daß außer dieser von Uns selbst angeordneten „Darstellung durchaus von keinem andern Staatsdiener oder Privatgelehrten ein Kommentar über das Strafgesetzbuch in Druck gegeben „werde" u. s. w.

2) s. o. S. 14 — 16.

die eine blos vorübergehende Gültigkeit haben ſollten: viele andere werden zufällig in Vergeſſenheit gerathen, andere durch Gebrauch abgeſchafft oder modificirt ſeyn; noch andere, wirklich geltende, werden vor der Maſſe des veralteten leicht überſehen werden. So wird es oft vom Zufall abhängen, ob eine ältere Verordnung entdeckt und angewendet wird oder nicht. Dieſe Art der Rechtsungewißheit, die gewiß niemand loben wird, kann auf einem ſehr ſicheren Wege gehoben werden. Sämmtliche Gerichte und adminiſtrirende Behörden des Landes nämlich können aufgefordert werden, darüber zu berichten, welche Verordnungen nach ihrer Geſchäftserfahrung noch geltend geblieben ſind. Aus dieſen Berichten wird es nicht ſchwer ſeyn, einen Auszug des noch geltenden zu machen, welcher dann mit ausſchließender Gültigkeit von neuem als Geſetz vorgeſchrieben werden kann. Einem ſolchen Codex Constitutionum ſtehen die Gründe nicht im Wege, die der Abfaſſung von Geſetzbüchern im gewöhnlichen Sinn entgegen geſetzt worden ſind: denn was ſo auf dem Wege der Geſetzgebung entſtanden iſt, kann ganz unbedenklich auf demſelben Wege reformirt werden. Der ſeltene Fall, in welchem eine ältere Verordnung in einzelnen Gegenden zur Bildung eines eigenthümlichen Gewohnheitsrechts Veranlaſſung gegeben hätte, könnte noch eine abweichende Behandlung bewirken.

Wenn z. B. auf dieſe Weiſe das Corpus Constitutionum Marchicarum von Mylius mit ſeinen ſämmtlichen Continuationen umgearbeitet würde, ſo würde dieſes jeder Preuſſiſche Geſchäftsmann höchſt wohlthätig finden, und auch der ſtrengſte Vertheidiger des geſchichtlichen Rechts würde dagegen nichts einwenden können.

4. Es iſt oben (S. 8 u. 9), einſtimmend mit Thibaut, die große Schwierigkeit bemerkt worden, die für uns aus der immer wachſenden Maſſe des hiſtoriſchen und literariſchen Materials unſres Rechts entſteht; eine Schwierigkeit, gleich groß für die Geſetzgebung, wie für das Studium, für den Lehrer und den Schriftſteller, wie für den gründlichen, gewiſſenhaften Richter. Der Hauptgrund dieſes Übels liegt aber darin, daß die Arbeiten der juriſtiſchen Schriftſteller zu wenig auf ein beſtimmtes, großes Ziel plannäßig hingerichtet waren. Wir haben eine ungeheure Menge Compendien, Obſervationen, einzelne Abhandlungen u. ſ. w., aber eigentliche Bücher, die als integrirende Theile eines wiſſenſchaftlichen Abſchluſſes (nach den Einſichten eines gegebenen Zeitalters) betrachtet werden könnten, haben wir verhältnißmäßig ſehr wenige, und wie vieles hätte dafür geſchehen können, wenn das was in jenen einzeln verſplitterten Kräften gut und fruchtbar war, auf einfache und weſentliche Zwecke concentrirt worden wäre. Vor mehreren Jahren ſollte in einem großen Deutſchen Staate ein neues Geſetzbuch gemacht werden, und man hatte dabey

den Plan, das Römiſche Recht als Subſidiarrecht gelten zu laſſen. Vergebens ſah man ſich nach einem ausführlichen Handbuch des Römiſchen Rechts um, welches den praktiſchen Juriſten zu ihrer Belehrung hätte empfohlen werden können. Deshalb ſollte damals ein ſolches Handbuch veranlaßt werden, welches jedoch ſo wie die ganze damals unternommene Abfaſſung des Geſetzbuchs, unterblieb. Ein ſolches Handbuch nun iſt es, was wir in allen Theilen unſres Rechts, am meiſten im Römiſchen Recht, bedürfen und vermiſſen. Soll es gründlich gemacht werden, ſo überſteigt es die Kräfte eines Einzelnen, aber durch gemeinſame Arbeit aller, die inneren Beruf dazu haben, könnte es in einigen Jahren wohl zu Stande kommen. Der Weg zur Ausführung wäre dieſer. Nach einem einfachen, leicht überſehbaren Plan würde eine tabellariſche Überſicht aller Gegenſtände entworfen. Hieraus wählte ſich jeder Theilnehmer diejenigen aus, wofür er am meiſten vorgearbeitet hätte. Jede einzelne Arbeit müßte enthalten: 1. Rechtsgeſchichte ganz im Detail, und beſonders mit vollſtändiger Zuſammenſtellung der Quellen. 2. Dogmatik, gleichfalls durch Quellen vollſtändig begründet, und verbunden mit Erklärung dieſer Quellen, ſo viel dazu nöthig. 3. Literatur, und zwar mit Angabe des Inhalts und mit Beurtheilung, ſowohl was die zuſammenhängenden Schriften über das Ganze, als was einzelne zerſtreute Bemerkungen betrifft. 4. Endlich wären auch politiſche Anſichten, Wünſche und Vorſchläge, obgleich nicht ſo dringendes Bedürfniß, dennoch keinesweges ausgeſchloſſen. Die Reihe von Werken verſchiedener Verfaſſer, die auf dieſe Weiſe entſtehen würde, wäre durch die gemeinſchaftliche zuſammenhängende Aufgabe zugleich als Ein großes Werk zu betrachten, welches Verhältniß ſchon durch die ähnliche äußere Einrichtung bezeichnet werden könnte. Man wende nicht ein, daß wegen der verſchiedenen Anſicht und Richtung der Verfaſſer nur ein täuſchender Schein von Einheit in jenen Werken entſtehen, und daß die Erreichung des Zwecks bey jedem einzelnen Werk ſehr zufällig und zweifelhaft ſeyn würde. Wenn jeder nicht nur mit Ernſt, ſondern auch mit einiger Selbſtverläugnung arbeitet, wird dieſes keinesweges der Fall ſeyn. Es müßte nämlich ausdrücklich zur Aufgabe gemacht werden, daß das rein factiſche, ausgemachte, allgemeingültige auf eine ſichtbare Weiſe von dem getrennt würde, was jeder als neue, individuelle Anſicht, als bloße Hypotheſe, zuzugeben gut fände, eine Bemühung die ſelbſt dem Gelingen jeder Arbeit an ſich und ohne Rückſicht auf jenen gemeinſamen Zweck förderlich ſeyn könnte. Freylich wird es auch bey dieſer Vorſicht nicht fehlen, daß uns manche Arbeiten großentheils mislungen und ungenügend erſcheinen werden: dennoch wird im ſchlimmſten Fall durch die bloße Zuſammenſtellung der Quellen und der Literatur unglaublich viel

Google

gewonnen, und für jede künftige, beſſere Arbeit vorbereitet ſeyn. Gerade das, was jetzt das abſchreckendſte iſt, die Maſſe des factiſchen, wird dadurch bezwingbar geworden ſeyn. Auch verſteht es ſich, daß jeder Mitarbeiter die einzelnen Bemerkungen und Ausführungen, die er für die Werke der übrigen vorräthig hätte, dieſen überlaſſen würde, beſonders aber die Literarnotizen, die in ihre Materien gehörten. Damit für die Literatur die möglichſte Vollſtändigkeit erreicht würde, müßte jeder das Verzeichniß der Schriften, die ihm für ſein Werk bekannt ſind, zur Kenntniß der übrigen bringen, ſo daß es durch dieſe vervollſtändigt werden könnte. — Ein ſolches Unternehmen müßte unfehlbar gelingen, wenn es nur ohne Selbſtſucht und perſönliche Anmaßung, mit reiner Liebe zur Sache angegriffen würde. Es wäre ein ſchönes Beyſpiel von Gemeingeiſt, wenn tüchtige Juriſten der verſchiedenſten Anſichten, Freunde und Gegner neuer Geſetzbücher, zu dieſem Zweck zuſammentreten wollten, und Thibauts vorzügliche Theilnahme würde, wie in jeder Rückſicht, ſo beſonders auch aus dieſem Grund, von großer Wichtigkeit ſeyn. Man hat oft mit Recht geklagt, daß ſich die Deutſchen, auseinander gehalten durch leere, gehäſſige Einbildungen, zu nichts gemeinſchaftlichem entſchließen wollten: hier iſt etwas gemeinſchaftliches, das recht eigentlich unſres Berufs iſt, und wozu wir der Mitwirkung der Regierungen gar nicht oder nur ſehr beyläufig bedürfen. Der Geſetzgebung wird dadurch eben ſo gut vorgearbeitet, als der Wiſſenſchaft, und auch diejenigen, welche von Geſetzbüchern das Heil erwarten, müſſen ihr Ziel dadurch gefördert ſehen.

Zweyte Beylage.

Analyse des observations des tribunaux d'appel et du tribunal de cassation sur le projet de code civil (von Crussaire). Paris 1802. 4. p. 5—9.

MONTPELLIER. Il faut au Code un caractère de simplicité que n'offre pas le projet: jamais la France ne fut dans une situation plus heureuse pour recevoir une législation simple.

Dans l'état où la législation projettée se présente, les formes y semblent quelquefois un peu trop compliquées. Il est à craindre qu'en trompant le voeu exprimé dans le Discours préliminaire, le fisc n'ait autant à gagner que le justiciable à perdre.

Quant aux choses, les circonstances et les localités sont et doivent être la règle nécessaire et le motif déterminant da la loi; telles sont, par exemple, les lois agraires, toutes celles qui ont trait à l'agriculture, aux servitudes réelles, services fonciers, etc. Ces lois sont tellement modifiées par les localités, que celles qui sont appropriées à une contrée, pays plat, ne conviennent pas souvent à la contrée voisine, pays montagneux.

D'après ces principes, comment concevoir un système de législation uniforme sur l'usage des eaux pour l'irrigation des terres, et l'exploitation des usines, sans nulle distinction, entre les propriétés et contre l'usage des lieux, qui ne se règle pas toujours d'après l'utilité (ainsi que l'établit le projet); mais bien d'après la propriété qui en est acquise exclusivement, à ceux qui sont en droit de s'en servir.

Le même inconvenient se présente à l'égard de l'exploitation, et la durée des baux à ferme et à cheptel qui, dans certains pays, comportent *équitablement* des stipulations que le projet de code proscrit.

Il en est de même des servitudes rurales dont l'usage, non moins fréquent que varié, ne peut pas sans doute s'arranger,

ranger, comme dans le projet de code, dans le cadre d'un *système uniforme*. Les exceptions doivent être à côté de la règle, et dictées par la connaissance exacte des localités.

Dire que la disposition générale du projet de code pourvoit à ces inconvéniens, en laissant les anciens usages derrière les nouvelles lois, ce n'est pas se pénétrer assez de la difficulté à l'égard de tous les cas. Il y a aussi d'autres usages généraux qui ont divisés la France en deux grandes parties, en pays de droit écrit, et en pays de coutume; ces usages se confondent, par le projet de code, dans l'unité du même système; c'est, dit-on, une *transaction* entre *le droit écrit* et *les coutumes*.

Pour apprécier cette *transaction* et les avantages qui doivent en résulter pour l'un et l'autre pays, il faut faire quelques remarques:

1. Ce qui s'est trouvé réformé par la force des choses, et par la constitution même, n'a pu faire l'objet de cette transaction.

D'un autre côté, dans les lois romaines, comme dans les coutumes, il faut distinguer celles qui ont pour fondement le droit naturel et l'équité, de celles qui tiennent à la fois à l'ordre naturel et civil, ainsi qu'à l'ordre politique; aux simples rapports des individus entre eux, et à ces mêmes rapports compliqués, avec ceux de la société; les premières, d'une équité évidente, ne peuvent pas être maniée au gré du législateur; les autres se prêtent à l'esprit de système qui crée les différentes combinaisons parmi lesquelles le législateur peut choisir celui qui lui paraît le plus convenable.

C'est ainsi que les rédacteurs du projet de code ont eu à choisir entre les dispositions du *droit écrit* et les dispositions du *droit coutumier*, principalement sur les points systématiques *de la puissance paternelle, des tutelles, minorités et interdictions, des successions, des donations entre-vifs ou à cause de mort, des droits des époux dans le contrat de mariage, des prescriptions, etc.*; c'est là où l'on met le droit romain plus aux prises et en oppositions avec les coutumes, et où l'on a pu le faire *transiger*.

Mais qu'a-t-il été accordé ou soustrait au *droit écrit*? Qu'a-t-il été accordé ou soustrait au *droit coutumier*?

Quant à la *puissance paternelle*, la coutume obtient de l'affaiblir en plaçant à côté d'elle la communauté de biens entre époux; ce qui met en opposition, dans un ménage, le *crédit* d'un époux avec l'autorité de l'autre; autorité qui perd presque toute la force qu'elle tient du droit écrit, par l'avantage accordé à la coutume d'ôter aux pères la faculté d'exhéréder leurs enfans, de disposer librement de leurs biens, et d'ôter aux enfans le droit d'exiger des pères un établissement convenable.

Si, dans les *tutelles*, le *droit écrit* l'a emporté dans sa disposition peu convenable à nos usages concernant la division de la tutelle en quatre espèces, la coutume a triomphé dans les points bien plus essentiels où elle ne laisse pas distinguer entre tuteur et curateur, ni entre pupille, et mineur ou adulte, elle a triomphé encore en mettant, à la place de l'interdiction pour cause de prodigalité, la disposition officieuse si peu propre à la remplacer.

Dans les *successions* on ne trouve plus ces grands traits de la législation romaine, qui ne déférait l'hérédité qu'à un seul titre universel par la volonté de l'homme, et à défaut par la disposition de la loi; principe simple dont les avantages étaient sentis dans la pratique.

En écartant ce principe, la coutume fait concourir à la fois la succession légitime avec la succession testamentaire; et il y a tout autant de titres universels qu'il y a de dispositions sur des portions de biens par quelques actes que ce soit. Le partage en deux lignes pour les ascendans et les collatéraux, contrarie, dans la plupart des cas, l'équitable disposition du droit écrit, en faisant passer les biens dans les familles étrangères; système qui, par la prolongation des deux lignes à l'infini, priva les époux de tous les avantages que le droit écrit leur ménageait sur leur succession réciproque.

Il est vrai que ce droit paraît avoir été adopté pour les *prescriptions*; mais ces règles qui ne font que compliquer mal à propos les dispositions, n'auraient pas dû être maintenues.

Ce serait donc ainsi qu'on aurait fait transiger les deux droits en laissant, à l'empire de la coutume, la presque totalité des points sur lesquels elle pourrait être en concurrence avec le droit romain, et en abandonnant au droit écrit les autres points qui sont de peu d'importance, droit d'ailleurs qui était modifié par les coutumes particulières qui y dérogeaient, ou y ajoutaient selon les convenances ou les localités.

Ainsi, tel pourra être le sort de ce pays que, par le nouveau système de législation, ils seront frustrés à la fois et des dispositions du droit écrit, et de celles de leur coutume particulière, qui leur étaient convenables; et qu'ils recevront, à la place de ces lois qu'ils avaient choisies, des dispositions coutumières qui ne leur conviennent pas, et des dispositions du droit écrit déjà par eux rejettées ou modifiées.

Mais, quelles que soient les nouvelles lois qui seront données à la France, le législateur ne doit pas moins se tenir en garde contre les effets de la rétroactivité, et contre les inconvéniens du point de rencontre des nouvelles lois

avec les lois anciennes, pour le prévenir, autant qu'il est possible, ou les corriger sans blesser la justice et l'équité.

Le projet de Code qui établit en principe *que la loi ne dispose que pour l'avenir, et qu'elle n'a point d'effet rétroactif*, manquera le but au moins sur divers cas: par exemple, à l'égard du cours d'eau, dont l'ancien droit ne permettait pas l'usage au propriétaire riverain, sur le seul fondement de son utilité particulière, lorsque l'usage exclusif en était légitimement acquis à d'autres propriétaires ou possesseurs d'usine; c'est ainsi que l'ancien propriétaire se trouverait dépouillé, en vertu de la loi nouvelle, d'un droit acquis depuis des siècles, et après avoir fait, sous la foi de l'ancienne loi, des constructions qui lui deviendraient inutiles après la perte de son droit.

Le tribunal de Montpellier desire aussi que le législateur s'explique enfin sur le vrai sens et sur l'effet que doit avoir le décret du . . . . . septembre 1791, qui déclare non écrites toutes clauses insérées aux actes, et qui seraient contraires aux moeurs, ou aux lois nouvelles, à la liberté religieuse, naturelle et civile, et à celle de se marier ou remarier; et la loi des 24. octobre et 14. novembre 1792, qui prohibe les substitutions pour l'avenir, abolit celles qui se trouvaient alors établies, et maintient l'effet de celles seulement qui étaient ouvertes à cette époque.

Les tribunaux ont pensé que le législateur n'avait pas vu d'effets rétroactifs dans ces deux lois; cependant le tribunal de cassation croit y voir ce vice. Le projet de Code ne règle rien à cet égard: or, il serait à desirer que le législateur s'expliquât pour faire cesser ce conflit, et les incertitudes qui en résultent.

Ici, les lacunes qui résulteront de l'abrogation des lois anciennes, générales ou particulières, et locales, présenteront une foule de difficultés à la sagacité du législateur.

Ainsi, régler les rapports, combler les lacunes, régulariser les effets compliqués des anciennes et nouvelles lois; suppléer à leur silence, pénétrer leur obscurité, telle est la tâche immense qu'impose le perfectionnement du grand ouvrage de la législation nouvelle.

C'est cette tâche que les rédacteurs du projet semblent renvoyer à l'arbitrage des juges pour la remplir, à mesure qu'ils feront l'application des lois aux cas particuliers; et telle serait la jurisprudence qu'on entend placer à côté du sanctuaire des lois!

Mais quelle jurisprudence! n'ayant d'autre règle que l'arbitraire sur l'immensité d'objets à co-ordonner au système de législation nouvelle, à quelle unité, à quel concert faudrait-il s'attendre de la part d'une pareille jurisprudence, ouvrage de tant de juges et de tant de tribunaux, dont

l'opinion ébranlée, par les secousses révolutionnaires, serait encore si diversement modifiée! quelle serait enfin le régulateur de cette jurisprudence disparate, qui devrait nécessairement se composer de jugemens non sujets à cassation, puisqu'ils ne reposeraient pas sur la base fixe des lois, mais sur des principes indéterminés d'équité, sur des usages vagues, sur des idées logiciennes, et, pour tout dire en un mot, sur l'arbitraire!

A un système incomplet de l'égislation, serait donc joint pour supplément une jurisprudence défectueuse.

Pour l'éviter, le législateur pourrait tourner ses vues sur son propre ouvrage, le compléter lui-même autant que possible, et ne considérer le projet de Code que comme *les Institutes du droit français*, à l'instar des institutes de JUSTINIEN à l'égard du droit romain. Comme ces dernières, le projet de Code contiendrait les principes généraux du droit, et, pour ainsi dire, le texte des lois. Le commentaire, le développement et les détails sur chaque matière devraient être l'objet de tout autant de traités séparés, comme ils le sont à-peu-près dans le Code et dans le Digeste du droit romain.

Une autre méthode pourrait peut-être conduire le législateur à un résultat non moins heureux, quoiqu'avec moins d'effort, de travail et de secousses; si l'unité, dans le système législatif, est d'une utilité si évidente qu'elle doit être envisagée comme un dogme politique dont il ne peut pas être permis de s'écarter, il est certain aussi que la France, telle qu'elle est aujourd'hui, est un état trop étendu pour que la différence des climats n'en nécessite une dans certaines lois, que la nature des choses et celle du sol modifient nécessairement.

Ainsi, *laisser subsister les différences locales* en tout ce qu'elles ne choquent pas l'esprit général et *ramener le reste à l'uniformité*, telle paraît être la tâche du législateur.

Pour atteindre ce but, faut-il tout détruire, abroger toutes les lois anciennes pour tout récréer? Il paraît plus simple et plus naturel de maintenir l'ancien système, en y dérogeant sur les points qui doivent être ramenés à l'unité et à l'uniformité, et sur-tout ceux dont notre nouvelle situation politique demande la modification ou la réforme.

Quant à ces derniers points, l'ouvrage paraît déjà porté à sa perfection dans le livre premier du projet du Code, sur l'état des personnes, et dans les différentes lois rendues par nos assemblées nationales.

A l'égard des autres points, sur lesquels doivent tomber le changement et la réforme nécessités par l'unité du système, il semble qu'on ne peut pas s'y méprendre, et qu'ils ne se présentent pas en si grand nombre. En effet, en laissant de

côté toutes les dispositions ou principes du droit naturel, appelés *la raison écrite*, dont l'équité évidente s'allie avec tous les systèmes législatifs, il ne resterait précisement que les points de droit ou les matiéres que nous avons appelés plus haut *systématiques*, parce que leur règle est moins dans l'invariable nature que dans la variable combinaison des convenances particulières et générales.

D'après ce plan, qui parait si simple, les matières à traiter dans le nouveau Code se réduiraient à-peu-près *à la puissance paternelle, et aux obligations des pères envers leurs enfans; aux tutelles, minorités, et interdictions, aux successions et aux donations entre-vifs, ou à cause de mort, aux droits des époux dans les contrats de mariage, aux hypothèques, aux ventes forcées, et aux prescriptions.*

Toutes les autres matières pourraient ainsi rester à leur place, et avec leur force dans le dépôt des anciennes lois; et ces lois, soit générales, soit particulières ou locales, continueraient d'être exécutées comme auparavant dans tout ce qui n'y aurait pas été dérogé par la loi nouvelle du Code.

Cette méthode pourrait réunir les deux objets d'importance majeure que le législateur doit avoir principalement en vue, l'utilité générale de l'unité du système avec les convenances particulières des localités. Ainsi, le contact des lois anciennes et nouvelles dans un nombre de points infiniment moindres, faciliterait davantage leur cohérence et leur liaison. Avec beaucoup moins d'efforts, la législation serait plus complète et la jurisprudence plus certaine. La règle ne manquerait pas au juge, et la contravention aux lois aurait un correctif. Au lieu de détruire, on ne ferait, pour ainsi dire, que réparer, et le changement paraitrait moins une innovation qu'une conservation de ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire, et une amélioration de ce qu'il est utile de réformer ou de modifier.

Tel parait être le modèle du Code que réclame la situation actuelle de la France. On le croit tracé en entier dans la maxime rappelée dans le discours préliminaire du projet, où il est dit: *Qu'il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire.* En effet, les changemens dans les lois ne sauraient être trop réfléchis, et ils ne peuvent être justifiés que par une utilité évidente: *in rebus novis constituendis*, dit la loi romaine, puisée dans les écrits de Platon, *evidens debet esse utilitas ut recedatur ab eo jure quod diu aequum visum est.*

Gedruckt bei Trowitzsch und Sohn.

Digitized by Google

Österreichische Nationalbibliothek
+Z16236350X

Digitized by Google